

الدكتور بربارة عبد الرحمن
أستاذ محاضر بجامعة سعد دحلب بالبليدة

شرح

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)



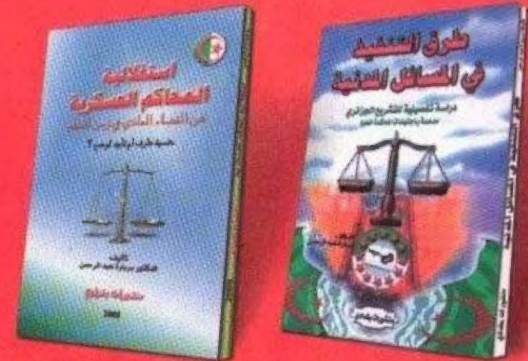
طبعة ثانية مزيدة
2009

منشورات بغدادوي



يد مدينة البليدة، خريج المدرسة الوطنية للإدارة قسم القضاء، وأصل
عليها بعد التدرج إلى أن نال درجة دكتوراه من جامعة الجزائر
القضاء لعدة سنوات قبل انضمامه لخدمة التعليم العالي حيث يعمل حاليا كأستاذ
بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب بالبليدة.

نسخة مصورة من إعداد الطالب : توفيق مثمانني
جامعة الوادي



دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع
حي بن شويان - الرويبة -
الجزائر

الهاتف: 021 58 47 80

الفاكس: 021 58 47 79

البريد الإلكتروني: editions-baghdadi@hotmail.com



978-9961-2-0334-7

218-2009

كلمة المؤلف

سررت كثيرا بما لقيه الإصدار في طبعته الأولى . ولاني حريص على تعميم الفائدة وفقا لمستجدات التشريع، فقد أجريت بعض التعديل على الجزء المتعلق بالوساطة سيما مضمون الصفحتين 527 و528 لأن ما ورد في الطبعة الأولى التي وضعت تحت تصرف الجمهور قبل نهاية فيفري 2009، يتطلب تكييفاً للإنسجام مع مضمون المرسوم التنفيذي رقم 09 - 100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المجدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 مارس 2009.

لقد تابعت باهتمام كبير مسار القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية منذ الإعلان عن إحالة مشروعه إلى الحكومة للدراسة والمناقشة. وبدأت منذ ذلك الحين فحص موادّه بحسب تطور الصيغة المقترحة على مجلس الحكومة ثم مجلس الوزراء ثم البرلمان إلى نسخته النهائية الصادرة في الجريدة الرسمية.

منذ سنوات وأنا أتابع مراحل إعدادهِ لسببين، أن للموضوع صلة مباشرة بالمواد التي أدرسها في كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبلدية ثم لأن القانون الجديد أحدث ثورة في إجراءات القاضي وحل النزاعات مما حملني من باب الفضول العلمي ككل رجل قانون يسعى نحو معرفة أحكامه.

إن الكتاب الذي أضعه تحت يد كل المعنيين من محترفين وباحثين وطلبة، هو نتاج دراسة تتضمن البحث في الأهداف والمقارنة وتاصيل المجتوى، فالموضوع أهم وأوسع وأدق، يتطلب أكثر من قراءة.

ورغم مشقة البحث في مضمون القانون الجديد الذي بلغت موادّه 1065، والمعاينة التي لاقيتها أثناء إعداد هذا الكتاب، فأنا لا أرى فيه كمالاً أو شمولية مطلقة لكل مضمونه، إنما هي خطوة أردت من ورائها فتح مجال المناقشة والنقد الانبعاثي، وبكفني أنني تصديت للموضوع واجتهدت في شرح محتواه قبل بدء سريانه، ولأستاذتي وزملائي أن يتفضلوا بما لديهم لأشراء المضمون أو تدارك كل سهو وقع مني أو مجانبية الصواب من الأمر. فإن كنت قد أصبت فذلك فضل من ربي راجياً منه أن يؤتيني الأجرين، وإن أغفلت فذلك مني، ولن أحزن عن الأجر الواحد.

شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعداد الدكتور: بربارة عبد الرحمن

تصميم وتصنيف: بن تواتي نعيمة

تصميم الغلاف: حرنافي كمال

الناشر محمد بغدادي

عنوان المراسلة: تعاونية التضامن، فيلا رقم 19

باش جراح (بجانب البريد المركزي)، الجزائر

الهاتف: 021 58 47 80

الفاكس: 021 58 47 79

البريد الإلكتروني

editions-baghdadi@hotmail.com

تعد القواعد الإجرائية، السبيل القانوني المنظم لمسار الدعوى، يؤدي إلى معرفة صحة أو عدم صحة مركز قانوني مدعى به إثر نظر جهة مختصة له. ونظرا لأهمية الموضوع، فقد استغرق إعداد مشروع القانون الجديد رقم 08-09¹ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنوات من التحضير والدراسة والإشراء، ليتم عرضه على مجلس الوزراء. بعد أن تمت مناقشته أمام مجلس الحكومة خلال سنة اجتماعات في الفترة الممتدة ما بين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005 قبل إحالة على البرلمان بغرفتيه للمصادقة على صياغته النهائية المتضمنة 1065 مادة، موزعة على خمسة كتب.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 تحت رقم 66-154² والذي يستمر تطبيقه إلى حين انقضاء سنة عن صدور القانون الجديد، 478 مادة على الرغم من كونه مستمدا من القانون الفرنسي الذي كان يتضمن 1048 مادة. وعلة اختصار مضمون النص الجزائري آنذاك، سعى المشرع نحو اعتماد قواعد بسيطة تيسيرا للعمل بأحكامه من طرف الممارسين الذين لم يتلقوا تكويننا ملائما وكافيا في العلوم القانونية نتيجة نقص الاطارات المسجل بعد رحيل المجتهد الفرنسي مع تقليص تكاليف التقاضي والمصاريف القضائية.

ونتيجة لتطور المعاملات وضرورة مواكبة قطاع العدالة لكل مستجد مفيد، جاءت الصياغة الجديدة المقترحة وفق منهجية تعتمد أساسا تتبع مسار الدعوى أمام أي جهة تم قيدها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، عكس القانون الساري الذي يثير صعوبات عملية منها ما يرجع إلى صياغته التي تتضمن الكثير من العموميات والثغرات واللبس ومنها ما يعود إلى اعتماد النص أسلوب الاختصار مع نقص الوضوح والدقة فضلا عن ترجمته التي جاءت غير مطابقة في العديد من المواد.

¹ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

² - أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم، ج ر عدد 47 لسنة 1966.

مع ذلك لم يشهد قانون الإجراءات المدنية خلال ثمان و ثلاثين (38) سنة من السريان إلا القليل من التعديلات خلافا لما عرفه قانون الإجراءات الجزائية.

إن عملا بمثل حجم النص الجديد الذي بادرت بإعداده وزارة العدل، يستوجب منا وبكل موضوعية حسن ذكره، فهو اجتهاد يؤجر صاحبه، كما أن الإشارة إلى بعض النقائص لا تعدم المجهود، وقد ذكرناها من باب، أن رأينا خطأ محتمل الصواب ورأي غيرنا صواب محتمل الخطأ.

القانون الجديد لم يعد النظر في سير إجراءات التقاضي بشكل جذري يجعل من النصوص المعمول بها إلى تاريخ صدوره منعدمة الفائدة، إنما قام المشرع بما يلي:

- اعتماد بعض ما استقر عليه الاجتهاد القضائي
- توضيح مسائل تتضمن كثيرا من اللبس
- تعديل بعض الأحكام لعدم تناسبها مع واقع الحال
- إلغاء بعض المواد التي تتعارض مع نصوص سارية المفعول أو لم يعد لها جدوى
- استحداث بعض الأحكام.

وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء، تم تخصيص 188 مادة للمنازعات الادارية تتضمن أحكاما إجرائية دقيقة ومفصلة سواء أمام المحاكم الادارية أو مجلس الدولة، خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث هناك فصل تام بين القضائين العادي والإداري من الناحيتين الوظيفية والأحكام التشريعية. فالقضاء الإداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 387 المؤرخ في 4 ماي 2000 المعدل والمتمم وهو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية.

¹. Ordonnance no 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative- modifiée et complétée- J.O n° 107 - 2000.

إن مخالفة النص الجزائري للتشريع الفرنسي لا يعنى مخالفة لمضمون التشريع الأجنبي، إنما هو مجرد استقلالية في المنهج. فالقانون الجديد أخذ الكثير عن القانون الفرنسي لاسيما في المادة الادارية نذكر البعض منها كالاستعجال في مادة التسبيق المالي، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، الاستعجال في مادة الجريات، الاستعجال في المادة الجبائية، بغرض إضفاء مصداقية على النشاط القضائي ودفع الإدارة نحو الالتزام بالشرعية في أعمالها.

وفضلا عن الدعاوى الاستعجالية الادارية المذكورة أعلاه، فقد منحت صلاحيات جديدة للقضاء الإداري فيما يخص ضمان تنفيذ القرارات تمكنه من توجيه أوامر للإدارة والجكم عليها بفراغات تهديدية وهذا من شأنه تعزيز مصداقية القضاء.

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ، فقد تم استحداث أحكام جديدة تتعلق بالسندات التنفيذية وكيفيات التصدي للحجوز، حيث أدرجت ضمن هذا النطاق الحقوق المتعلقة بالأسهم وحصص الأرباح في الشركات ومختلف الحقوق العينية العقارية سواء كانت مشهورة أو غير مشهورة.

ومع ذلك، يظل السؤال المجوري الذي تطرحه الأسرة الحقوقية بشأن تصنيف قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هل هو نص جديد أم مجرد تعديل لقانون الإجراءات المدنية؟

الإجابة عن هذا التساؤل، يمكن استخلاصها من خلال دراسة لكل أحكام القانون الجديد. وحينما قمنا بذلك، بدا لنا الآتي من خلال بعض الأمثلة المتقدم بها على سبيل الاستدلال:

أولا: استحداث أحكام

يشكل المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السمة الغالبة على النص. والمقصود بالجديد، كل حكم لم يسبق للمشرع أن تصدى له من قبل، وكل مادة يغلب على مضمونها وصياغتها عنصر الاستحداث مقارنة بما تحتويه من تدابير مستمدة من المعمول به. إذ نجد مواد تتضمن إجراء جاريا به العمل وإجراءات كثيرة مستحدثة مما يرجح كفة صفها بالجديد.

نذكر هنا بعض الأمثلة عن مواد وصفناها بالمستحدثة منها
المادتين 21 - 22 اللتان لم يالفهما القضاء العادي تتعلقان بتقديم
المستندات. حيث أصبح إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند
إليها الخصوم، دعماً لإدعاءاتهم، يتم بأمانة ضبط الجهة القضائية،
بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، ثم تبلغ للخصم.
غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. ويمكن
تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

كما يقوم الخصوم بتقديم المستندات المشار إليها في المادة 21،
إلى أمين الضبط، لجردها والتأثير عليها، قبل إيداعها بملف القضية،
ويتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام.

أما بالنسبة للدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاء، فيقضي
النص الجديد للمادة 43، أنه متى كان القاضي مدعاً في دعوى يؤول
فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس
القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة
قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه
مهامه.

في حين تنص المادة 44، أنه عندما يكون القاضي مدعياً عليه،
جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص
أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي
وظائفه.

وامتد جديد النص ليشمل الإجراءات أمام القضاء الإداري نذكر
منها الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات حيث تنص المادة 946
بجواز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الأشهار
أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات
العمومية من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من
هذا الإخلال.

كما يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال
للتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يستتل فيه. ولها أيضاً أن تحكم
بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد وأن تأمر بتأجيل
إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً.

ومن أهم ما يميز القانون الجديد كذلك، استحداث طرق بديلة
تضاف للتحكيم، تتضمن الصلح والوساطة عملاً بالمواد من 990 إلى
1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: الاحتفاظ بأحكام سارية المفعول

احتفظ المشرع بالعديد من المواد المذكورة في قانون الإجراءات
المدنية. ففي دعاوى الجبارة، نلاحظ بأن مضمون المادتين 526 و 527
المتعلقين بإنكار الجبارة أو إنكار التعرض لها هو نفس مضمون المادتين
415 و 416 من قانون الإجراءات المدنية. إذ أن التحقيق الذي قد يؤمر به
في هذا الخصوص لا يجوز أن يمر أصل الحق. ولا يجوز للمحكمة
المطروحة عليها دعوى الجبارة أن تفصل في الملكية.

ثالثاً: تعديل مواد سارية المفعول

لقد جاء التعديل لمواد سارية المفعول وفق عدة صيغ، منها
التعديل مع الإضافة أو التعديل مع حذف حكم أو تعديل للصياغة
فحسب. فبالنسبة للمصنف الأول من التعديل نذكر على سبيل المثال
ما جاءت به المادة 14 من القانون الجديد حول عريضة افتتاح للدعوى،
إذ نجد بأن هذه المادة جاءت لتعدل المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية
بحيث تم الاحتفاظ بالجزء الأول من المادة 12 المتضمن رفع الدعوى إلى
المحكمة بموجب عريضة مكتوبة تدعى لدى أمانة الضبط، بينما حذف
الجزء الثاني المتعلق بإمكانية حضور المدعي أمام المحكمة من دون
عريضة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط تحرير محضر
بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.
وتفيد الدعوى حالاً في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها.

أما الطريق الثاني للتعديل، فهو عن طريق التتميم. ونذكر
هنا ما جاءت به المادة 70 من القانون الجديد حيث أضافت حكماً لم
تتضمنه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية. فاحتفظت المادة 70
بوجوب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً
لادعاءاته إلى الخصم ثم أضيف إعفاء المستأنف من شرط إبلاغ الخصم
في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى.

الطريق الثالث للتعديل نلسمه في عدة من المواد نذكر منها المادة 1038 من القانون الجديد: "لا محتج بأحكام التحكيم تجاه الغير" يقابلها نص المادة 458 مكرر 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية: "لا محتج بالقرارات التحكيمية على الغير".

رابعاً: تجزئة مواد سارية المفعول

هناك مواد في القانون الجديد لو تم جمعها، لكان حاصل العملية هو مضمون مادة في قانون الاجراءات المدنية من دون الحاجة إلى تسلسل ورودها كما هو عليه الأمر بالنسبة لتعلق الاختصاص بالنظام العام. فمضمون المادتين الجديدتين 36 و 47 يعادله نص المادة 93 من قانون الاجراءات المدنية.

كما قد تاتي التجزئة في شكل مواد متسلسلة، فحاصل جمع المواد 557 إلى 559 من القانون الجديد، هو في الحقيقة مضمون المادة 239 من قانون الاجراءات المدنية التي تقضي بأن الأصل في إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة. وأن نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام.

خامساً: إعادة ترتيب مواد سارية المفعول

من إيجابيات النص الجديد، اعتماد المشرع طريق التسلسل المنطقي لمسار الدعوى بحيث نجد على سبيل المثال بأن موضوع الدعوى جاء في أول القانون بدءاً من المادة 13 بدلاً عن موضع المادة 459 التي وردت في آخر نص قانون الاجراءات المدنية.

سادساً: إدراج مواد تتضمنها نصوص خاصة

هناك مواضع كثيرة في القانون الجديد، لا تشكل إلا تأكيداً من المشرع على أحكام واردة في نصوص سارية المفعول. وهنا نذكر نص المادة 255 التي تمثل حاصل مادتين مجتمعتين وردتا تحت رقم 8 و 15 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي¹: "تصدر أحكام المحاكم بقاضٍ فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وتصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما أن المادة 502 من القانون الجديد: "يتشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطالان، من قاضٍ رئيساً ومساعدين طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل"، ما هي إلا صياغة أخرى للمادة 8 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل².

سابعاً: ترقية مواد من درجة التنظيم إلى التشريع

لم يكتب المشرع بالتأكيد على أحكام واردة في نصوص سارية المفعول، إنما نجده في بعض المواد الجديدة، قد قام بترقية مواد من درجة التنظيم إلى درجة التشريع.

فحينما نطلع على الفقرة الأخيرة من المادة 17: "..... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار"، نلاحظ بأن المضمون مستغرق في المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بالمح المسجل العام وتأسيس السجل العقاري³.

¹ - قانون رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج رعد 51 لسنة 2005.
² - قانون رقم 90-04، مؤرخ في 8 فيفري 1990، يتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، ج رعد 6 لسنة 1990.
³ - مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل ومتمم، ج رعد 30 لسنة 1976.

على غير المألوف في القوانين الإجرائية، استحدث المشرع نظام التعاريف لبعض المصطلحات والجالات القانونية. نذكر منها المادة 48 المتعلقة بالدفع الموضوعية، حيث تم تعريفها على أنها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. نفس الشيء بالنسبة للمادة 427 حيث تم تعريف الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.

تاسعا: إحياء مواد

إن مضمون المادة 533 من القانون الجديد المتعلق بتشكيلة القسم التجاري ما هو في الحقيقة إلا صياغة معدلة للمادة الأولى من المرسوم رقم 72 - 60 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية¹.

فالمادة 533 حينئذ لم تات بجديد إنما أحييت نص مادة هذا مضمونها: "يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري يتم اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول". في المقابل، تنص المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه: "ت عقد المحاكم جلسات في المسائل التجارية تحت رئاسة قاض يساعد في ذلك مساعدان مختاران من بين الأشخاص الذين لهم معلومات تتعلق بالمسائل التجارية ومن المهتمين بالتجارة ولهما صوت استشاري".

¹ مرسوم رقم 72 - 60، مؤرخ في 21 مارس 1972، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية. ج 2 عدد 25 لسنة 1972.

الفن النص الجديد كثيرا من مواد قانون الإجراءات المدنية منها تلك المتعلقة بالإكراه البدني المنصوص عليها في المواد من 407 إلى 412 والمواد المتعلقة بمدة الصمت القصاة المنصوص عليها في المواد من 214 إلى 219.

إحدى عشر: اللجوء إلى الإحالة

اعتمد المشرع طريق الإحالة فيما بين الجهات القضائية العادية من جهة، ومن الجزء المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري إلى الجزء المتعلق بالقضاء العادي من جهة ثانية، وذلك على النحو الذي سيأتي ذكره في صلب الكتاب.

إن القانون الجديد لم يعدم النصوص التي سبقت خاضة قانون الإجراءات المدنية. وبالنسبة، لم يعدم المعلومات والمعارف القانونية السابقة ولا المراجع المنجزة بفرض توضيح أو شرح أو مناقشة تلك النصوص. إنما يتعلق الأمر باستحداث أحكام وهي كثيرة لكن مع إعادة النظر في المعمول به من حيث إعادة الصياغة والترتيب وتعديل ما يقتضي تعديله من مضامين بزيادة فقرات أو إنقاص بعضها وإلغاء ما لم تعد منه فائدة.

لقد حرصت على إبراز المواد التي احتفظ بها المشرع أو اكتفت بإعادة ترتيبها أو تم تعديلها جزئيا، كي يعلم القارئ بأن ما اكتسبه في شأنها من معلومات وما لديه حولها من مراجع، لا تزال ذات أهمية ويمكن مواصلة استقلالها مستقبلا. وللقارئ الكريم أن يلاحظ عدم اتباع طريق تسلسل المواد كما جاء ذكرها في القانون الجديد بشكل مطلق إنما اعتماد منهج أكاديمي يأخذ بمعيار تقارب المواضيع سواء جاءت المواد متسلسلة أو منفرقة، أملا في تسهيل عملية البحث والتتبع والقراءة.

وقد رأينا التعرض للموضوع بشيء من التحليل والنقد والمقارنة مع بعض القوانين من أهمها التشريعين المصبي، الفرنسي وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة حول بعض المسائل المدرجة في القانون الجديد أو المحفوظ بها أو الملغاة اعتمادا على خطة تتصدى للمحاور الكبرى الآتية :

- 1- الجزء الأول : الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية العادية.
- 2- الجزء الثاني : الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإدارية
- 3- الجزء الثالث : الطرق البديلة لحل النزاعات.
- 4- الجزء الرابع : حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

أحكام تمهيدية

أقر المشرع من خلال الأحكام التمهيدية، ستة عشر (16) حكما بين قاعدة ومبدأ تضمنتها اثنتا عشر (12) مادة، تحفظ للمتقاضي محاكمة عادلة وفقا للدستور ومبادئ العدالة والمواثيق الدولية، مع ضمان حسن سير مرفق القضاء، نذكرهم وفق ترتيب ذكرهم في القانون:

- 1- ازدواجية القضاء ؛
- 2- بدء سريان قانون الإجراءات ؛
- 3- حق التقاضي ؛
- 4- المساواة أمام القضاء ؛
- 5- حق الدفاع ؛
- 6- الواجهة ؛
- 7- الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة ؛
- 8- الصلح ؛
- 9- اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم ؛
- 10- مبدأ التقاضي على درجتين ؛
- 11- العلنية ؛
- 12- العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء ؛
- 13- الكتابة ؛
- 14- الاستعانة بمحام أمام الاستئناف والنقض ؛
- 15- تسبيب الأحكام القضائية ؛
- 16- مراعاة الوقار الواجب للعدالة .

1- ازدواجية القضاء :

تأسس على المادتين 3 و 4 من القانون رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، تعد المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، الجهات القضائية العادية، أما المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فيمثلان الجهات القضائية الإدارية.

المادة الأولى : تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية.

ومع أن المادة الأولى من القانون الجديد أكدت مبدأ اردواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور، فإن ذلك لم يمنع السيدة زرفة بن مخلف نائبة في البرلمان من طرح تساؤل أثناء جلسة مناقشة النص أمام المجلس الشعبي الوطني حول إمكانية تعارض المادة مع مفهوم الاردواجية عند قولها: "على الحكومة أن توضح نظامها القضائي وخاصة بعد تبني دستور 1996 اردواجية الهيئات القضائية بموجب المادتين 152 و 153 وما يليها، لذلك سيدي الوزير، كان لابد أن يؤخذ في مشروع هذا القانون الفصل بين قانون الاجراءات المدنية وقانون الاجراءات الادارية بعين الاعتبار كما فعلت فرنسا التي صنعت القضاء الاداري، ولذلك يطرح السؤال الآتي: هل نحن أمام اردواجية حقيقية للهيئات القضائية أم نحن أمام وحدة الهيئات القضائية مع اردواجية الهياكل فقط؟".

للإجابة عن تساؤل السيدة النائبة، تقدم ممثل الحكومة برود مفاده أن مشروع قانون الاجراءات المدنية والادارية جاء للتكفل بالمتطلبات الجديدة لقانون التنظيم القضائي من خلال تحديد الاختصاص النوعي لكل أنواع الجهات القضائية وإجراءات التقاضي أمامها. وفي إطار هذا التصور الجديد، طرحت أيضا مسألة اردواجية النظام القضائي وتأثيرها على هذا النص، بمعنى آخر، هل يشمل قانون الاجراءات المدنية والادارية كل القواعد المتعلقة بالاجراءات المطبقة من طرف محاكم القانون العام وتلك المطبقة أمام الجهات القضائية الادارية أم يتم إعداد قانون مستقل لكل منهما؟ من الناحية المبدئية ليس هناك مانع من أن يضم قانون واحد هذه الاجراءات وذلك لكون كل من محاكم القانون العام والمحاكم الادارية تتبع السلطة القضائية.

ثم أضاف الوزير، أنه بالنسبة لتخصيص كتاب ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية يتضمن الاجراءات أمام الجهات القضائية الادارية سيجنب المشرع تكرار القواعد المشتركة بين الاجراءات أمام محاكم القانون العام والمحاكم الادارية.

أما وضع قانون مستقل للاجراءات الادارية أمام الجهات القضائية الادارية، فإنه يكرس مبدأ اردواجية النظام القضائي وتجسيدا له في الواقع. بين الاقتراحين تم اختيار الموقف الاول.

2. بدء سريان القانون الجديد:

من المبادئ الأساسية بالنسبة للإجراءات، مبدأ الأثر الفوري للقوانين وعدم رجوعيتها. ومقتضى هذا المبدأ، أن أحكام قانون الاجراءات تطبق فور سريانه.

يتعلق نص المادة 2 من القانون الجديد، بقاعدة قانونية منصوص عليه في المادة 7 من القانون المدني¹ التي تتضمن التطبيق الفوري للنصوص الجديدة المتعلقة بالاجراءات. إلا أنه استثناء عن المادتين 2 و 4 من نفس القانون المؤسسين لقواعد سريان القوانين، بحيث لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية إلا ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، فإن النص الجديد تضمن الآتي:

1. تظل أحكام قانون الاجراءات المدنية سارية فيما يتعلق بالأجال التي بدأت سريانها في ظله.

2. لا يبدأ سريان القانون الجديد إلا بعد مضي سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية عملا بنص مادته 1062 وذلك مراعاة من المشرع لأسباب موضوعية تتصل بحجم القانون ومنح المعنيين بتطبيق أحكامه مدة لاستيعاب المضمون.

3. أن إلغاء قانون الاجراءات المدنية مقيد بسريان مفعول القانون الجديد عملا بالمادة 1064.

¹ - أمر رقم 75، 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج و عدد 78 لسنة 1975.

المادة 2: تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه، باستثناء ما يتعلق منها بالأجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم.

المادة 1062: يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 1064: تلغى، بمجرد سريان مفعول هذا القانون، أحكام الأمر رقم 66.154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.¹

أما بالنسبة للمبادئ الخمسة الخوائية لسريان قانون الإجراءات من حيث الزمان، فقد تضمنتها المادة 3 من القانون الجديد وتشمل حق التقاضي والمساواة أمام القضاء وحق الدفاع والوجاهية والفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة.

المادة 3: يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حماية يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية. تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة.²

3- حق التقاضي:

هو حق يكفله الدستور بموجب المادة 140 منه بحيث يجيز لكل مدع يقيم دعوى كان ذلك الحق شخصياً أو عينياً، يستند إلى وثائق أو بدونها، التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه وعرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.

وقد تضمن قرار المحكمة العليا تأكيد هذا الحق: "إنه من الثابت، أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق التي تثبت للكافة، وتبعاً لذلك فإنه من يستعمل حقه في التقاضي لا يضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصوداً منه الإضرار. وحيث أن قضية الموضوع لم يبينوا، وبأسباب سائغة، أن الطاعنة قد انحرفت في استعمالها لهذا الحق بنية الإضرار بالغير، وعندما حكموا بالتقويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا ذلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون".¹

ويمتد حق التقاضي ليشمل الدعاوى أمام محكمة أول درجة وجهة الاستئناف وجهة النقض شريطة أن لا يتحول هذا الحق إلى سبيل للإضرار بالغير كان ترفع دعوى التقويض استناداً إلى سبب تافه أو غير جدي أو يظعن في حكم بعد مرور مدة طويلة عن اكتساب السند قوة الشيء المقضي فيه.

4- المساواة أمام القضاء:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع، فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الجميع. خضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان عملاً بأحكام المادة 140 من الدستور "أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء".

كما تأخذ المساواة أمام القضاء، معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم، كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استعاد منها خصمه.

¹ - جاءت المادة تطبيقاً للمادة 7 من القانون المدني.

² - جاءت المادة لتكرس حق التقاضي والمساواة أمام القضاء، وفقاً للمادة 140 من الدستور.

¹ - قرار رقم 14.664 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 10/26/1994، غير منشور.

5. حق الدفاع :

لأطراف الخصومة أمام القضاء، حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى فللمدعى أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع وللمدعى عليه ومن هو في مركزه من الخصوم أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع والدفع لتقادي الاستجابة لطلبات خصمه. حق الدفاع حينئذ هو الأهلية الممنوحة للمواطن لشرح طلباته بكل طريق مشروع، مدعياً كان أو مدعى عليه.

6. الوجاهية :

يراد بالوجاهية، اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كبدا. الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها. والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

والوجاهية إلزام يقع على الخصوم والقاضي على حد سواء. فأطراف الخصومة يباشرون دعواه بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم.

7. الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة :

هو واجب يقع على القاضي احترامه عملاً بأحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ينص القانون الأساسي للقضاء، ج 1 و عدد 57 لسنة 2004 "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال" وما جاء ضمن التزامات القاضي الوارد ذكرها في مداولة المجلس الأعلى للقضاء. حول أخلاقيات مهنة القضاء، فالقاضي ملزم بإداء واجباته القضائية بكل نجاعة وإتقان وفي الآجال المعقولة².

كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وجوب الفصل في الخصومة خلال آجال معقولة، يتم تقديرها حسب طبيعة النزاع.

ومع أن الآجال المعقولة، هو تعبير يتم بالطابع النضاض يصعب إدراكه، إلا أن هناك مؤشرات تساعد على تقييم تصرف القاضي بشأن احترامه للمبدأ. فتأجيل النظر في قضية لعدة جلسات رغم أنها مهية للفصل أو منح فرص الرد لأطراف الخصومة دون ضابط محدد، يشكلان أمثلة حية عن عدم احترام القاضي للمعقول من الآجال.

8. الصلح :

الإشارة إلى الصلح ضمن الأحكام التمهيدية، هو تأكيد من المشرع لضرورة الانسجام مع أحكام القانون المدني وتمديد العمل بالمبدأ الذي تتضمنه المادة 17 من ق إ م التي تقر بجواز مصالح الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت.

المادة 4:

يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت.

9. اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم

قاعدة التقريد أو النظر الجماعي في الدعاوى، تجدها مكرسة في القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي.

المادة 5: تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، وفقاً لقواعد التنظيم القضائي³.

¹ - جاءت المادة منسجمة مع المادة 459 وما يليها من القانون المدني
² - عملاً بأحكام القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي

¹ - قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ينص القانون الأساسي للقضاء، ج 1 و عدد 57 لسنة 2004
² - مداولة المجلس الأعلى للقضاء، تتضمن مداونة أخلاقيات مهنة القضاء ج 1 و عدد 17 لسنة 2007

مع ذلك يجب التمييز بين مضمون المادتين 5 و 255 من القانون الجديد فالمادة 255 تنص على أن أحكام المحاكم تصدر بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وأن قرارات جهات الاستئناف تصدر بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والفرق بين النصين، أن مضمون المادة 5 يشمل كل الجهات القضائية وليس جهات الاستئناف فحسب. فالمحكمة العليا بوصفها جهة نقض، تنصل في القضايا المعروضة عليها بأكثر من ثلاثة قضاة كما تنصل في القضايا التي تتطلب موقفاً اجتهادياً بكل الغرف مجتمعة ويزيد عدد القضاة في هذه الجالة على ثلاثة.

10. مبدأ التقاضي على درجتين :

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات، مبدأ التقاضي على درجتين. ومقتضى المبدأ، أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضية لأول مرة، أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

المادة 6: المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فلذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى وأصدرت فيه حكماً حاسماً للنزاع حول هذا الموضوع فإن سلطتها تنقضي بشأن ذلك النزاع، ولا يعدلها أية ولاية في إعادة بجه أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم. إذ بمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة، عملاً بالقاعدة العامة، متى أصدر القاضي حكمه، استنفذ قضاؤه.

معظم التشريعات المقارنة تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كما أن أغلبها يورد بعض الاستثناءات كان يحمل المشرع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائياً غير قابل للاستئناف مثل الدعاوى التي تكون قيمتها ضئيلة، أو مراعاة لظروف إنسانية متلما هو عليه الحال بالنسبة للمنازعات الفردية في العمل. ففي مثل هذه الحالات، يقتصر التقاضي على درجة واحدة.

قد يطرح تساؤل عن الأسباب التي تمنع المشرع من إقرار درجات أخرى للمتقاضين بهدف الوصول إلى حكم أكثر عدالة. تجيب بأن العقل والمنطق يقتضيان بأن يتقف التقاضي بشأن المسألة الواحدة عند حد الحكم من طرف الدرجة الثانية وهي جهات محول ما يتوافر فيها من الضمانات دون وقوعها في الخطأ إلا قليلاً. وأن حسن سير القضاء يقتضي عدم فتح باب الطعن في جميع الأحكام المرة تلو المرة مما سيؤدي إلى تخليد الخصومات.

11. العلنية :

الأصل في سير الجلسات، أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتأوى بالنسبة لها جميع المتقاضين فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز. والمراد بالعلنية تكوين المواطنين من حضور الجلسة ومتابعة مجرياتها. ويعود للتقاضي في كل الأحوال، ضبط سير الجلسة

ولا تتطلب العلنية عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك، إنما يكفي لتحقيق، انعقادها في مكتب علني أن يظل الباب مفتوحاً مادام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل. فإن أغلقت الأبواب، أصبحت الجلسة سرية ولحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها وما بني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة، ويتبع علني من يدعي ذلك عبء إثباته لأن الأصل مراعاة الإجراءات.

المادة 7: الجلسات علنية، ما لم يمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.¹

وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عقد الجلسة في صورة سرية بغرفة المشورة، محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة في أية دعوى تنظرها.

الإشكال الذي يطرح عمليا من وجهة نظرنا وبشكل جدي، أن الكثير من مؤسساتنا العمومية على اختلاف درجاتها، تعتمد الفرنسية كلفة تعامل عادي وكان الأمر لا يخضع لا للتسريع ولا للتنظيم لماذا الجرح إذا كانت المناقشات ذات الطابع الرسمي والسيادي على أعلى المستويات تتم بشكل علني باللغة الفرنسية.

نرى من باب المنطق والإنصاف، أن يقترن تطبيق الفقرة التي تتضمن وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول، بما يلي:

- 1- تطبيق مرن لنص المادة 8 أدناه بالنسبة للوثائق والمستندات المحررة قبل بدا سريان القانون الجديد.
- 2- تفعيل القانون رقم 91 - 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية بشكل صارم، مما سيفضي المواطن من تحمل تبعه أخطاء. موظفي الإدارة والمسؤولين على اختلاف مراكزهم، سواء من الناحية المادية وما تقتضيه الترجمة من مصاريف، أو من ناحية عدم قبول الوثائق والمستندات التي يراها المتقاضى ضرورية لتعزيز ادعاءاته أو دفعه.

المادة 8: يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.
يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول.
تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية.
تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.
يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.¹

فتمت توفرت إحدى هذه الأسباب ونظرت المحكمة الدعوى في جلسة سرية كان حكمها صحيحا غير مشوب بالبطلان على اعتبار أن انعقاد الجلسة على هذا النحو، قد تم مراعاة للمادة 7 أعلاه بحيث تستقل المحكمة بتقدير مدى توفر العناصر المبررة للاستثناء دون معقب عليها في ذلك. خلافا للدعوى التي يوجب القانون نظرها في جلسة سرية كما سيأتي ذكره بالنسبة لبعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة حيث رتب المشرع البطلان على نظرها في جلسة علنية.

12- العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء :

جاءت المادة 8 أعلاه لتكرس عمليا مبادئ الدستور وأحكام المادة 7 من القانون رقم 91 - 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية¹ التي تجمل من تحرير العرائض والاستشارات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات يتم باللغة العربية.

المادة 8 حينئذ، والتي نستحسن مضمونها ونعتبره انتصارا للدستور وقيم بلدنا وكرامة شعبنا، جاءت لتفصيل كل الأعمال القضائية الخاضعة كي لا تدع مجالاً للبس أو التأويل. حيث شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء بما فيها الوثائق والمستندات التي يرى الأطراف ضرورة تقديمها لتعزيز ادعاءاتهم أو دفعهم بحيث يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية. ولا تعتبر الترجمة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد من وزارة العدل.

أما الفقرة الأخيرة من المادة، فقد سبق للمحكمة العليا أن أصدرت قرارا يتضمن المقصود من مصطلح "أحكام" على أنها عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية.²

¹ - انظر المادة 7 من القانون رقم 91 - 05، موزع في 16 جانفي 1991. يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية. ح. ر. عدد 03 لسنة 1991. تحرير العرائض والاستشارات ونحو المرافق أمام الجهات القضائية باللغة العربية تصدر الأحكام والقرارات القضائية و آراء المجلس الدستوري ومجلس المجاسة وقراراتها باللغة العربية وحدها.

² - قرار رقم 180/881 موزع في 1998/02/25، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1998، ص 78.

المادة 10- تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

على غرار ما تعرفه الكثير من التشريعات المقارنة لأجل مواجهة ازدياد عدد القضايا على نحو لا يتسع به وقت القاضي لسماع مناقشات الخصوم ومرافعاتهم، أقر المشرع من خلال نص المادة 9 أعلاه، بأن الأصل في إجراءات التقاضي هي الكتابة.

وابتداء المشرع للمادة 9 بكلمة "الأصل" معناه أن القاعدة العامة في إجراءات التقاضي هي الكتابة بحيث يقدم الخصوم طلباتهم كتابيا ويرد الخصوم بنفس الشكل لكن هذا لا يمنع وقت التوسع في شرح الطلبات أو الرد، اللجوء إلى الطريق الشفوي بناء على طلب من الأطراف أو من القاضي

المادة 9: الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة

14- الاستعانة بمحام أمام الاستئناف والنقض :

يهدف النص الجديد إلى تحسين الأداء النوعي للجهات القضائية لاسيما أمام جهات الاستئناف لأن التقاضي أمام جهات النقض هو مشمول بهذا الإلزام قبل صدور القانون الجديد. ثم أصبح تمثيل الأطراف بمحام أمام المجالس القضائية، شرطاً شكلياً لقبول الطعن.

الإشكال الذي سيطرر وقت تطبيق النص الجديد، يتعلق بمدى استجابة الدولة لطلبات المساعدة القضائية ضماناً لحق التقاضي. فعلا بنص المادة 538 من القانون الجديد، سيصبح تمثيل الخصوم من طرف محام أمام المجالس القضائية، أمراً وجوبياً تحت طائلة عدم قبول الاستئناف وبما أن طلب المساعدة القضائية أمام المجلس غير موقف للأجال كما هو مقرر بالنسبة للمحكمة العليا وفقاً للمادة 356 من نفس القانون، وأن جهة الاستئناف هي درجة في التقاضي وجهة موضوع، إضافة إلى قصر مدة الأجل بين التبليغ والطعن، فإن الاستجابة الفورية لطلب المساعدة القضائية المتقدم من طرف المستأنف، تصبح واجبا على الدولة دون انتظار لقرار المكتب المكلف بدراسة الطلبات.

15- تسبب الأحكام القضائية :

يعتبر تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة ونظمها القانون. فهو الدلالة الظاهرة على قيامهم بواجب التدقيق في الطلبات والدفع والمقصود بالتسبب، أن يضمن القاضي حكمه مجموع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون التي أدت إلى إصدار المنطوق وتبرير صدوره.

إن فرض التسبب له ثلاثة فوائد، فهو يسمح لأطراف الخصومة ممارسة رقابة على الأسباب التي حملت القاضي على اتخاذ قراره وأنه لم يوقائع الدعوى الإلمام الكافي الذي يمكنه من أن يفصل فيها. ثم يحل نقاضي على تفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في التناقض ثم يوفر لجهات الطعن العادي وغير العادي سبيلا لبط رقابتها على الحكم.

الملاحظ على المادة 11 أدناه، أن وجوب التسبب غير قاصر على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، إنما يمتد إلى الأوامر سواء منها القضائية أو ذات الطابع الولائي، فصياغة النص جاءت عامة تشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية.

المادة 11 يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة¹

¹ - الفوش بن ملحة القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية منشقة ومزينة 2000، ص 362.

² - عملاً بالمادة 144 من الدستور

تتضمن المادة 12 من القانون الجديد بعض ما جاء في المادة 31 من ق ا م حيث يقع على الخصوم شرح دعواهم في الهدوء وأن محافظوا على الاحترام الواجب للعدالة، وهو ما يعادل صياغة المادة 12 دون التوسع في الإجراءات المتعلقة بمحالة الإخلال بالواجب، المرتكب من طرف الخصوم أنفسهم أو من طرف هيئة الدفاع

وقد أبدت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات موقفا يتسم بالمسؤولية تفاديا لأي خلل أو انعكاسات سلبية وقت التطبيق، خلافا لما جاءت به الصياغة المقترحة الأولى للمادة 12 من طرف الحكومة والتي كانت تتضمن إلزام الخصوم أو ممثلهم فقط، فأصبح كل الأطراف ملزمون أثناء الجلسة بالهدوء ومراعاة الوقار الواجب عليهم إزاء العدالة وبدرجة متساوية دون تمييز

كما أن صفة الهدوء جاءت مقترنة بفترة انعقاد الجلسة وليس أثناء شرح الدعوى، فكل من يحضر قاعة الجلسات خاصة أطراف الخصومة، يكون مطالبا بالهدوء ومراعاة الوقار الواجب للعدالة التي يمثلها القاضي وقتذاك، كأن لا يرفع الصوت أكثر مما يتطلبه سماع الرجل العادي وأن لا يتلفظ بكلمات غير لائقة تخدش الجيا. أو يتحرك بما يضر بالسير المنتظم للجلسة أو يأخذ الكلمة دون إذن من القاضي وهكذا.

المادة 12: يلتزم الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة وأن يراعوا الوقار الواجب للعدالة¹.

الجزء الأول الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية العادية

يتناول هذا الجزء المجاور الآتية:

- الدعوى
- الاختصاص
- وسائل الدفاع
- وسائل الإثبات
- عوارض الخصومة
- الرد والإحالة
- الاحكام والقرارات
- الاستعجال والأوامر الاستعجالية
- طرق الطعن
- تنازع الاختصاص بين القضاة
- الآجال وعقود التبليغ الرسمي
- الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية

¹ - ورد المضمون في المادة 31 من ق ا م

الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية المدنية

Dispositions communes
à toutes les juridictions

أراد المشرع من خلال الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد تحت عنوان « الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية »، جمع القواعد الإجرائية التي تجري تطبيقها على شكل واحد أمام كافة الجهات القضائية وأن تختلفت درجاتها. تضاديا للتكرار وتسهيل معرفة الإجراءات المشتركة للمعنيين والمهنيين بموضوع النص وفق طريق منهجي يسهل إدراكه

فالتحقيق والخبرة والإنابات القضائية وغيرها من الإجراءات التي يستعين بها القضاء لمعرفة الحقيقة، تخضع لنفس القواعد سواء تم اللجوء إليها من قاضي الدرجة الأولى أو قضاة الاستئناف، فهذا لا يغير شيئا في طريق الحكم بالإجراء أو تنفيذه أو الأخذ بنتائجه، مما يبرر المنهج الذي اتبعه المشرع مخالفا بذلك صياغة قانون الإجراءات المدنية

الباب الأول

الدعوى

L'action

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حماية. هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق. تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمتد الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق.

وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة، إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته، كأن يسحب المدعي طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر بينما يحتفظ المدعي في ترك الخصومة بحق إعادة رفعها بموجب تكليف آخر. من أمثلة ذلك، ترك الخصومة لأجل تصحيح الإجراءات الشكلية التي يكون قد أغفلها المدعي كعدم قيامه بشهر عريضة افتتاح الدعوى عملا بنص المادة 2/17 من القانون الجديد. فالحق المطالب به يظل قائما بينما تصحح التدابير المتعلقة بالخصومة.

الفصل الأول شروط قبول الدعوى

على خلاف نص المادة 459 من ق إ م التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بـعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.

المبحث الأول

الشرطان الأساسيان لقبول الدعوى

ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون الجديد، بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين، الشكليين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون.

المادة 13. لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون
يثير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه
كما يثير تلقائياً إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون¹.

ومع أن المشرع اشترط توفر عنصرَي الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، لكنه في ذات الوقت، قيد مجال تدخل القاضي تلقائياً وحصره في إنعدام الصفة والإذن إذ ليس للقاضي أن يثير إنعدام المصلحة إنما بكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أشار المدعى عليه.

المطلب الأول الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء. وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يتدخل طرفاً أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة ولأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة، فقد ارتأينا تقديمه خلافاً لموضعه في القانون الجديد.

الفرع الأول الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين أولاً / الصفة لدى المدعي

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن محضر المجامي نيابة عن المدعي أو محضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة.

في هذه الحالة، يقع على القاضي التأكد ابتداءً من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقاً في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق. فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح. من أمثلة ذلك، أن محضر الأب بصورة عفوية ومن دون وكالة، جلسة المحاكمة بدلاً عن ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها إستعادة ثقة يملكها بسند، محتملة من الغير دون وجه حق، ظناً من الأب بأن الملكية واحدة، الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد. عكس ذلك، أن يكون الأب حاملاً لوكالة صحيحة غير أن الابن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكية التمثيل هنا صحيح. إنما ترفض الدعوى لانعدام الصفة لدى الابن. وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة¹.

تلجأ بعض الجهات القضائية إلى فرض شهادة نقل الملكية لإثبات الصفة لدى الورثة عند وفاة مالك الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها، استناداً إلى المادتين 91 و99 من المرسوم رقم 76. 63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري. بينما لا تشترط المادة 15 من الأمر رقم 75. 74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، القيام بأي إجراء شكلي لانقال الملكية بل تنص: "...غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

الوضعية المشار إليها أعلاه، أشبه بحالة شهر العريضة المتعلقة بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر قبل صدور النص الجديد وما أثير بشأنها من جدل بين من يرى في الشهر قيداً على قبول الدعوى وبين من يقول بأن المرسوم لا يضيف شرطاً على ما تضمنه القانون. فشهادة نقل الملكية ليست ضرورية من وجهة نظرنا لإثبات الصفة مادام النص الأعلى درجة وهو الأمر رقم 75. 74 لم يشترط ذلك.

¹ - عبد الحكيم هود، الدفع باستثناء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997، ص 9. 10

¹ - انظر المادة 459 من ق.إ.م

الفرع الثاني الدعوى الفردية والجماعية

لم يمنع المشرع قيد الدعوى بصورة جماعية رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد ويستمد القياس هنا من ذكر المدعى عليه الذي جاء بصيغة الفرد مع أن الدعوى قد تقام ضد مجموعة أشخاص عملاً بالمادة 38 من القانون الجديد التي تنص: "في حالة تعدد المدعى عليهم"، كان يقاضي الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة عقار فالمعيار إذن ليس بالعدد إنما بوحدة المصلحة ووحدة الموضوع

وكما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من واحد عند اختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم، فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة أشخاص مختلف موضوع المطالبة بالنسبة إليهم

الأصل حينئذ هو تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضماناً لجنس سير العدالة. لكن إذا أقيمت الدعوى بعريضة جماعية استثناءً، فتكون مقبولة كلما احتوت على ارتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف ووحدة المسائل المثارة لحماية لمصلحة جماعية! أما إذا رفعت الدعوى من مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة وكانت الدوافع و الأسباب مختلفة، فيتعين على القاضي رفض الدعوى².

ويسري نفس المبدأ عند وفاة شخص طبيعي حائز لسند شغل منشئ. لحقوق عينية وفقاً للمادة 69 مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية حيث تنص فقرتها الثانية: "عند وفاة شخص طبيعي حائز سند شغل منشئ. لحقوق عينية، ينتقل السند حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى الورثة بشرط أن يقدم المستفيد، المعين بناءً على اتفاق بينهم، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة".

ثانياً/ الصفة لدى المدعى عليه

من المبادئ، أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي والرافعة دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا إذ يشترط في صحة الدعوى، أن ترفع ضد:

1- من يكون معنياً بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها أو موجر ضد مستأجر نظراً لاستقلالية الذم المالية وعدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها.

2- ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية عملاً بالمادة 30 من اتفاقية لله فينساله المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 64/84 المؤرخ في 04/03/1964².

أما بالنسبة لعنصر الصفة لدى الوكيل القضائي للخصومة، وعملاً بالقانون رقم 63/198 المؤرخ في 08/06/1963، يتضح بأن الوكيل القضائي للخصومة غير مؤهل قانوناً لتمثيل الدولة أمام القضاء الإداري ذلك أن الدولة تمثل أمام جهات القضاء الإداري من طرف ممثليها القانونيين من وزراء و ولاة³.

¹ - قانون رقم 98/14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يمدد ويتم القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. ج. عدد 44 لسنة 2008.

² - قرار رقم 119.341 مؤرخ في 24/10/1995، مجلة قضائية عدد 01 لسنة 1996، ص 130.

³ - قرار رقم 146043، مؤرخ في 02/01/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002 من 91

¹ - قرار رقم 153.115، مؤرخ في 09/12/1997، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1997، ص 104

² - قرار رقم 47.870 مؤرخ في 27/06/1988، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1992، ص 108

المطلب الثاني المصلحة

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة¹. ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني، أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من ق.إ.م، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.

الفرع الأول المصلحة القائمة

تكون المصلحة قائمة، حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الفرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر كان يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار أو كان محل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية

الهدف من اشتراط المصلحة، ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والجد من استعمال الدعاوى دون مقتضى لكن ذلك لا يغفل القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقدر لانقضاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك.

والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا، لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها أو غير المتفق عليها أو تثبتت نسب فاسد

الفرع الثاني المصلحة المحتملة

إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، يقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا. والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المطلوب الجبر عليه وفقا للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة، في ماله إضرارا بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه. فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم، تمنحهم الحق في قيد دعوى الجبر.

المطلب الثالث استبعاد الأهلية والكفالة

استبعد المشرع من القانون الجديد شرطين متصلين برفع الدعوى منصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية وهما الأهلية والكفالة

الفرع الأول الأهلية

يقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون. وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تشقط أثناء سير الخصومة.

1- عبد الحكيم هودة الدفع بانقضاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، مرجع سابق، ص 49

الفرع الثاني الكفالة

استبعد القانون الجديد العمل بالكفالة المنصوص عليها في المادة 460 من ق إ م والتي تلزم كل اجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعي أصلي أو متدخل بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات.

فالاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري التي صادقت عليها الجزائر وهي عديدة، تعفي في مجملها مواطني الدولة الأجنبية من دفع كفالة أو إيداع تحت أي تسمية، نذكر من ضمن آخر الاتفاقيات: الاتفاقية مع الجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007¹.

المطلب الرابع التدخل

يقصد بالتدخل، الانضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفا فيها أثناء قيد الدعوى. ويكون التدخل في الخصومة إما اختياريا أو وجوبيا، فالأول يتم بناء على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفا فيها بارادته واختياره، أما الثاني فيتم رغما عن إرادة الغير الذي يصبح طرفا في الخصومة بناء على رغبة أحد الخصوم "المتدخلين أو بناء على أمر المحكمة أثناء السير فيها. ويصح التدخل بنوعيه أمام قاضي الاستعجال كما أن التدخل يكون جانزا في الأحوال التي تقبل التدخل إذ لا يقبل التدخل في دعوى فك الرابطة الزوجية.

الفرع الأول شروط قبول التدخل

فيما حددت المادة 194 أدناه، الشروط العامة لقبول التدخل في الخصومة وكيفيات مباشرته، أضافت المادة 195 شرطا آخر ليصبح عدد الشروط ثلاثة:

أولا/ لا يقبل التدخل إلا أمام جهة الدرجة الأولى أو في مرحلة الاستئناف وبالتالي يستبعد التدخل أمام جهة النقض أو أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك. وكما يجوز التدخل أمام المحكمة بوصفها أول درجة في التقاضي، يجوز التدخل أمام جهة الاستئناف لأول مرة.

أمام تباين مواقف المحكمة العليا من المادة 94 من ق إ م التي تنص: "تقبل طلبات التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحة في النزاع"²، فقد جاء نص المادة 194 من القانون الجديد حازما وصريحا بمنح كل من له صفة ومصلحة إمكانية التدخل أمام درجتى التقاضي.

ثانيا/ أن يتوفر في المتدخل عنصرا الصفة والمصلحة كما أشرنا إليه سلفا.

ثالثا/ أن يكون للتدخل علاقة وطيدة بطلبات المدعي أو بدفع المدعى عليه، إذ لا يجيز التدخل إثارة طلبات غير متصلة بموضوع الخصومة.

¹ - قرار رقم 52-489 موح في 17/05/1989، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1993، ص 17 "من المقرر قانونا أنه يجوز التدخل في الخصومة، التدخل الانضمامي، أمام جهة الاستئناف، ويكون وفق الأوضاع المقررة أمام المحاكم، ومن ثم فإن القضاء، بما تعالفا هذا المبدأ بمدخلات القانون ولما كان من الثابت - في قضية الجبال - أن جهة الاستئناف رفضت تدخل الطاعنين لكونهم لم يكونوا أطرافا في الدعوى أمام الدرجة الأولى، رغم أن تدخلهم كان وفق للأوضاع المقررة قانونا، تكون قد أساءت تطبيق القانون".

² - قرار صادر عن الفرقة المدنية بالمحكمة العليا رقم 125.023، موح في 08/05/1997، "غير منشور" من المبرر قانونا أنه لا يجوز التدخل الهجومي لأول مرة أمام جهة الاستئناف، والنقضاء، بما تعالفا هذا المبدأ بعد حرقا أحكام القانون ولما كان من الثابت في قضية الجبال أن قضاء الاستئناف يتدخل في تدخل الطاعنين الذين طالبوا بحقوقهم في العقار المنسار على، رغم أنه تدخل الطاعنين الذين طالبوا بحقوقهم في العقار المنسار على، رغم أنه تدخل هجومي فإنهم يكونون قد أساءوا تطبيق القانون".

¹ - تحت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 286.497 موح في 24 سبتمبر 2007، ج ر عدد 62 لسنة 2007.

ويتم التدخل عملاً بالمادة 194 من القانون الجديد، تبعاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى بدءاً بالمادة 14 منه وهو نفس الحكم الوارد في المادة 81 من ق.إ.م التي تنص بأن كل تدخل في الدعوى، مهما كان سببه، يجري بموجب التكليف بالاجتناب حسب الأوضاع المنصوص عليها في المواد 22 و 23 و 24 و 26.

غير أنه يجب التمييز بين التدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة على اعتبار أن الغير في كلتا الجاليتين لا يكون طرفاً وقت قيد الدعوى الفرق بين الوضعيتين أن التدخل يكون أثناء سير الخصومة في حين يمارس الاعتراض بوصفه طريقاً غير عادياً للطعن بعد الحكم في القضية

المادة 194: يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف إختيارياً أو وجوبياً
لا يقبل التدخل إلا لمن توفرت فيه الصفة والمصلحة.
يتم التدخل تبعاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.
لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد التقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.
المادة 195: لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطاً ارتباطاً كافياً بإدعاءات الخصوم

الفرع الثاني صور التدخل

هناك صورتان للتدخل أشارت إليهما المادة 194 أعلاه وهما التدخل الإختياري أو الوجوبي، ثم تصدت لهما المواد الموالية بالتعريف والتفصيل

أولاً/ التدخل الإختياري

عملاً بنص المادة 196 من القانون الجديد، يكون التدخل إختيارياً لأطراف إما بصورة أصلية أو يكون فرعياً وذلك لجمالية حقوقهم فأما عن حالة التدخل أصلياً، تشير المادة 197 أدناه، أنه يتم حينما يقوم المتدخل بتقديم طلبات يستفيد منها شخصياً كان يقدم المتدخل سنداً يثبت بأنه المالك للعين المتنازع عليها أصلاً ثم يلمس الحكم له باستعادة العقار.

في حين، يكون التدخل فرعياً وفقاً للمادة 198 أدناه، حينما يقوم المتدخل بدعم ومساندة أحد أطراف الخصومة ملتمساً قبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف أو ذلك قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى، كان يلمس المتدخل طرد محتل لمصلحة من الأجزاء المشتركة لعمارة يملك فيها شقة وفقاً للمدعي.

المادة 196: يكون التدخل الإختياري أصلياً أو فرعياً.
المادة 197: يكون التدخل أصلياً عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل.
المادة 198: يكون التدخل فرعياً عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى.
لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.

ثانياً/ التدخل الوجوبي

يعرف عادة بالإدخال في الخصومة. إذ على عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المجضة للغير الذي يرى أن له مصلحة في النزاع، فإن التدخل الوجوبي يكون بطلب من المدعي أو المدعى عليه على السواء، الذي يرى من مصلحة إدخال هذا الغير مثلماً جاء في المادة 139 من القانون

البحري¹ إذ يجوز للمدعى عليه في جميع الأحوال إلزام المالك بالانضمام إلى الدعوى وقد يتم استثناء بأمر من القاضي، دون أن يشترط المشرع لصحة الاجراء. إعداد عريضة مستقلة لكون الغير قد أدخل جبراً في النزاع.

إثبات عنصر المصلحة هنا، يقع على الخصم الذي يرغب في إدخال الغير وليس على المدخل جبراً الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالجنسور أمامها على أن يتم الإدخال. قبل إقفال باب المرافعات عملاً بالمادة 200 أدناه.

ودعماً للدور الإيجابي للقاضي، أصبح بإمكان هذا الأخير وفقاً للمادة 201 من القانون الجديد ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم متى استدعت الضرورة وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيداً لجنس سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، ومن أمثلة ذلك الأمر بإدخال جمعية حماية المستهلك في دعوى تتعلق بنوعية منتج معروض للإستهلاك.

إن التدخل الوجوبي هنا، على أمر المحكمة، مسألة كانت محل جدل واعتراضات على أساس أن الخصومة ملك لأطرافها، وتدخل القاضي يتنافى مع مبدأ الجيدة. موقف المحكمة العليا غير مستقر حول الموضوع فقد أجازته حيناً ثم تراجع في المدة الأخيرة عن موقفها بإقرار عدم جواز إدخال الغير في الدعوى تلقائياً بأمر من القاضي، على أساس إنعدام نص بخول المحكمة الأمر بالاجراء².

المادة 199: يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده
كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزماً بالحكم الصادر.
المادة 200: يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات.

المادة 201: يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيداً لجنس سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

المادة 202: لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالجنسور أمامها، حتى ولو استند على شرط محدد للإختصاص.

الفرع الثالث إدخال الضامن

لقد عرفت المادة 203 من القانون الجديد، إدخال الضامن على أنه إدخالاً وجوبياً، ثم أضافت نفس المادة بأن الإدخال يمارسه أحد الخصوم ضد الضامن خلافاً للمادة 82 من ق.إ.م التي تلزم الضامن بالتدخل في الدعوى. النص الجديد ينقل الإلزام إلى أحد الخصوم.

ويشكل إدخال الضامن، الحالة الأكثر شيوعاً واستعمالاً للتدخل الوجوبي بهدف الحكم على الضامن والاحتجاج في مواجهة الحكم الفاصل في الخصومة. مع ذلك، نجد المشرع يؤكد من خلال الأجل الممنوحة للضامن من أجل تحضير وسائل الدفاع عملاً بالمادة 205 أدناه، مبدأ احترام الحق في الدفاع للأطراف بما فيهم الضامن.

ويمكن للقاضي وفقاً للمادة 206 من القانون الجديد، أن يصدر حكماً واحداً يشمل الدعوى الأصلية وطلب الضامن بحيث يمتد أثر الحكم إلى الأطراف المذكورين في عريضة إفتتاح الدعوى والضامن المدخل لاحقاً. أما إذا رأى القاضي بأن حسن سير القضية يتطلب الفصل بين المسالتين، فله أن يقضي فيهما مفصولين كل على حدة.

المادة 203: الإدخال في الضامن هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن.

المادة 204: يمكن للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم بإدخال الضامن يستأنف سير الخصومة بمجرد إنتقضاء هذا الأجل.

¹ - أمر رقم 76/80، مؤرخ في 10/10/1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 998 المؤرخ في 25/06/1998 المتنس للقانون البحري، ج و عدد 29 لسنة 1977 و ج و عدد 47 لسنة 1998.
² - محمد إبراهيم، الوجيز في الاجراءات المدنية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة 2007، ص 102.

- المادة 15: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:
- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
 - 2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
 - 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخبر موطن له،
 - 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
 - 5- عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
 - 6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

البيانات الضرورية هي بعدد خمسة نذكرها على النحو الآتي:

أولاً/ تحديد الجهة القضائية

هو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً ثم الجهة المختصة نوعياً بالدعوى.

ثانياً / تعيين الخصوم

الهدف من ذلك منع الجهالة ودفع أي ليس بشأن أطراف الخصومة. وقد حذفت لجنة الشؤون القانونية والإدارية من مضمون المادة 15 المقترح من طرف الحكومة، التخصيص على "الجنسية" لأن هذا الشرط مرتبط باشتراك الكفالة في الدعوى التي يرفعها الأجنبي والذي تم التخلي عنه. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطناً للموكل كما هو وارد في المادة 15 من ق.إ.م.

إذا يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أشخاص يجب تعيينهم تعييناً نافياً للجهالة. وتعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومواطنهم. وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي¹. والملاحظ في النص الجديد، استبعاد مهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم.

ثالثاً / تحديد موضوع الطلب القضائي

يقصد بتحديد موضوع الطلب، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى ولن يتأتى ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى. فالقضاء ليس مكاناً لعرض وقائع قد لا تحتمل وصفاً قانونياً أو مجرد سرد لحقائق دون تبيان للمراد من وراءها. فإذا ما أراد المالك استعادة ملكيته من المستأجر، عليه أن يذكر في الموجز، مرجعية صفة كمالك وكيفية شغل المستأجر للعين ثم دوافع رغبته في استعادة العين المؤجرة، ويختتم ذلك بطلب يتضمن طرد المستأجر وكل شاغل بإذنه. وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا².

رابعاً/ الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

لم يكتف المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضة، عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات، إنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه.

1- قرار رقم 165.497 صادر عن الفرقة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/05/06 "غير منشور".
2- قرار رقم 78.272 صادر عن الفرقة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/07/16 "غير منشور".

ليس بالضرورة أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إشارة إلى سندات إلا إذا كان ذلك ضرورياً وهو ما أشارت إليه المادة 15 أعلاه بعبارة "عند الاقتضاء"، كان يشير المدعي المطرود من عمله إلى محضر عدم الصلح المجرى من طرف مفتشية العمل أو ذكر عقد الزواج في دعوى الطلاق.

الفرع الثالث جزء عدم مطابقة العريضة لشكل والمضمون

لقد رتب المشرع على عدم إحترام البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء. يتضمن عدم قبولها شكلاً لأن الغاية من ذكر تلك البيانات، حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفن الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء.

فإذا خلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد، فإن مصورها يكون عدم القبول شكلاً وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع والجزاء. نتيجة خلو العريضة من البيانات لا يمتد إلى الخطأ عند ذكرها أو إلى سهو غير محل ليس من شأن التشكيك أو التجهيل بالأطراف¹ أو اختصار لتسمية جهة قضائية.

فإن جاء اسم المدعى عليه وفق المتعارف لدى الجمهور على أنه محمد بينما الصحيح هو أحمد، لكن الخصم حضر عن نفسه وقبل السر في الدعوى بعد تصحيح الخطأ المادي على أساس أن الوقائع لا يمكن أن تنسب لغيره. لأنه المستأجر الوحيد للمعين المرغوب استرجاعها، فليس للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً. كما تقبل الدعوى فيما لو سقط سهواً جزءاً من اسم الجهة القضائية عن حسن نية، فيذكر مثلاً مجلس قضاء برج بوعرييج محكمة بوعرييج والصحيح هي برج بوعرييج، فالجهة هنا معلومة.

¹ - رمضان جمال كمال، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 29

أما بالنسبة لإغفال البيان المتعلق بالإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، فلا نراه سبباً لعدم القبول شكلاً بصورة مجردة، لأن المشرع قيد الإشارة بالاقتضاء، وتقدير الجلالة هنا نسبي ومتغير جاء في صيغة العموم، وبالتالي يترك النظر للقاضي بحسب المعلوم. فالإشارة إلى سند الملكية المجرى بعد صدور قانون التوثيق رقم 70.91 في منازعة حول الملكية، أمر يقتضيه حسن سير الخصومة أما ذكر عقد التموين بين تاجرين فهو أمر ليس ضرورياً للسير في الخصومة على اعتبار أن الإثبات في المنازعات التجارية غير مقيد كقاعدة عامة عملاً بأحكام المادة 30 من القانون التجاري.

في المقابل، لم يرتب المشرع على عدم إحترام الشكل الواجب اتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أي جزاء. ولأن النص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر والبطالان لا يكون إلا بنص¹، فالرأي الراجح لدينا، جواز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة

المطلب الثاني قيد عريضة افتتاح الدعوى

حاول المشرع من خلال القانون الجديد تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب قانون الإجراءات المدنية لاسيما عنصر الأجل ومع ذلك يلاحظ من خلال الإطّلاع على صياغة المادتين 16 و 17، أن المادة 16 تنص على أن تقيد العريضة يتم حالاً في سجل خاص، في حين تنص المادة 17 على أن العريضة لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً. فاستعمال كلمة حالاً هنا، يحدث بعض الخلل بين مضمون المادتين حيث جاء الأمر بالقيد سابقاً للمنع. والأفضل من وجهة نظرنا، إلحاق الفقرتين 1 و 2 من المادة 17 بالمادة 16.

¹ - قرار رقم 26.563 مؤرخ في 1982/02/27، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 123

أولا/ دور أمين الضبط

يقوم أمين الضبط فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى بتقيدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء والقاب الخصوم ومنح رقم للقضية وتحديد تاريخ أول جلسة ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، ويسلمها للمدعي بفرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة.

ثانيا / ميعاد التكليف بالحضور

تم بموجب النص الجديد، تمديد المهلة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة، من 10 أيام كما هو وارد في المادة 26 من ق إ م ليصبح 20 يوما ثم أضافت المادة 16 أعلاد تمديدا إضافيا مدته أمام جميع الجهات القضائية، ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

ومع أن نص المادة 16 أعلاد جاء في صيغة الوجوب، فإن ذلك لا يشكل من وجهة نظرنا سببا جوهريا لرفض الدعوى متى لم يتحقق عنصر الأجل، ونشاط موقف محكمة تمالوس فيما خلصت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1998/04/26 تحت رقم 63/98¹ بأن دفع المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لعدم احترام المدعي للمهلة المنصوص عليها في ق إ م بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور الى اليوم المعين للجلسة دفعا غير ذي أثر، كون أن الهدف الذي ابتناه المشرع من هذه المهلة، هو تمكين الخصم من تحضير دفاعه، وما دام أن المدعي عليه حضر الجلسة وأبدى أوجه دفاعه في الموضوع، فقد تحققت غاية المشرع من ذلك، خاصة وأن المشرع لا يمانع في منح الخصم أجلا معقولا لتحضير أوجه الدفاع

كما نرى في الجمع بين دفع الرسوم وشهر العريضة ضمن مادة واحدة وهي المادة 17، أمرا غير وجيه لاختلاف الغاية من الاجرائين وكذا الجهة المختصة بهما فالرسوم تحقق مصلحة الخزينة بينما الشهر يدعم نظام الشهر العيني ويمكن الغير من معرفة وضعية العقار أو الحق العيني العقاري كما أن إجراءات قيد الدعوى يختص بها أمين الضبط بينما مراقبة شهر العريضة هي صلاحية ينظر فيها القاضي وبالتالي لا يستأج الجمع بين صلاحية القاضي ومهمة أمين الضبط لذا، كان من الأنسب تخصيص مادة مستقلة لشهر العريضة.

الفرع الأول إجراءات قيد الدعوى

تقيد العريضة لدى أمانة ضبط، في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادى فيها على القضية. كما يمنح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي.

المادة 16. تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء والقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بفرض تبليغها رسميا للخصوم بحسب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية الى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

¹ - حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، وله يومه الجرائد، ص 111

فالأجل هنا مقرر لجمالية حق الخصم في الدفاع من خلال ما توفره له المهلة الممنوحة له. فإن حضر الجلسة، جاز للقاضي تأجيل النظر في الملف ومنح المدعى عليه الأجل المناسبة دون الحاجة لرفض الدعوى أما إذا لم يحضر المدعى عليه، فليس للقاضي أن يحكم غيابياً في القضية إنما عليه رفضها شكلاً لعدم إحترام المدعى للأجل.

ثالثاً / دفع الرسوم

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية ومع أن المدعى مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه، فإن ذلك لا يتعارض بأي حال مع حق القاضي الذي يكفله الدستور فالمبلغ الذي يدفع كرسوم هو عبارة عن مساهمة وليس شئناً نظير خدمة عمومية. فما تدفعه الدولة لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تتحصل عليه الخزينة.

وختلف مقدار الرسوم التي تحدد بمقتضى قانون المالية، من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لآخر ويعني بعض المتقاضين من دفعها كما هو عليه الحال بالنسبة لمنازعات العمل الفردية إذا قل الدخل عن نسبة معينة. أول نص منظم للرسوم هو الأمر رقم 66-224 المتعلق بالمصاريف القضائية ثم ألغي وحل محله الأمر رقم 69-79².

الفرع الثاني إشهار عريضة افتتاح الدعوى

يشمل هذا القيد كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها. وحينما استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كان الغرض منه دعم نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساساً على المسح العام مما يحول دون امتداد أثر الإلزام

¹ - أمر رقم 66-224 مؤرخ في 1966/07/22، يتعلق بالمصاريف القضائية، ج 2 ورقم 65 لسنة 1966.
² - أمر رقم 69-79 مؤرخ في 1969/09/18، يتعلق بالمصاريف القضائية، ج 2 ورقم 82 لسنة 1969.

إلى السندات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي غير مسوحة التي تخضع في بعض المناطق لنظام الشهر الشخصي طبقاً للمادة 27 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بأعداد مسج الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 كما أن هذا القيد لا يعني التصرفات المدنية المتعلقة بحقوق عقارية لا يبرأ من ورائها إلغاء السند المشهر كما هو عليه الحال بالنسبة لممارسة حق الشفعة¹ أو المطالبة بقيمة عقار.

لقد جاء مضمون الفقرة 2 من المادة 17 أدناه، للفصل في الجدل القائم حول مدى وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، فجعل المشرع من الإجراء شرطاً لقبول الدعوى.

وقد أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريبات حكماً جديداً إلى مضمون المادة 17 المقترح ضمن مشروع القانون الجديد من طرف الحكومة، ينص على إثبات إيداع العريضة للإشهار، للحيلولة دون تطبيق إجراء الدفع بعدم قبولها شكلاً، تضادياً لأي إجحاف في حق المدعى وتعرضه لرفض عريضته بسبب تقصير قد يكون نتيجة تصرف الغير لأن المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 لا تشير إلى ذلك بوضوح.

المادة 17: لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.
يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتتقدمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

¹ - قرار رقم 194/437 مؤرخ في 2000/04/26، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2000، ص 156. من المقرر قانوناً اندعاوى القضاء الرامية إلى الشطب بفسخ أو إبطال أو إلغاء، أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً... ولما تبين من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقتها في الشفعة شكلاً لأنها لم تشهر دعواها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى الشطب بفسخ أو إبطال أو إلغاء، أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المتنازع بينها وبين أخيها وهي تخضع لأحكام القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه إلى الشطب.

إذا كانت المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على وجوب إشهار العرائض تحت طائلة البطلان إذا تعلق الموضوع بدعوى رامية إلى إبطال حقوق عينية عقارية مشهورة فإن القضاء لم يستقر على موقف ثابت وحازم لا بشأن أشار إشهار أو عدم إشهار تلك العرائض، ولا من البطلان المنصوص عليه إن كان مطلقاً أم نسبياً.

1- موقف مجلس الدولة:

استقر الرأي نهائياً لدى مجلس الدولة على اعتبار إشهار العريضة قيداً على رفع الدعوى¹ وأن هذا الإجراء من النظام العام يستوجب على القاضي إثباته من تلقاء نفسه وما زال يؤكد إلى يومنا هذا².

حجة مجلس الدولة في ذلك، تقوم على سببين:

- 1- أن نص المادة 85 من المرسوم 76-36 جاء بصيغة الإلزام،
- 2- أن الهدف من إشهار العريضة هو إعلام الغير وليس الأطراف المتخاصمة. ومادام الهدف هو الإعلام، فالمسألة تصبح حتماً من النظام العام حفاظاً على حقوق الغير الذي قد يتعامل معه صاحب العقار موضوع النزاع.

والزامية الإشهار تشمل كل العرائض سواء تعلق الأمر بطلب إلغاء عقد توثيقي مشهر أو عقد إداري صادر عن مديرية أملاك الدولة. ففي كلتا الجاليتين، تطبيق أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63.

• بوضوح مرسوم محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، بتاريخ 1995/07/12 "غير منشور".
التي هي ولاية وهران حول المنازعات العقارية، من تشييد الدولة والولاية وأعمال الجوقيين الجزائريين، الجيفري 2002 مجلة مجلس الدولة عدد 2 لسنة 2002 ابتداء من الصفحة 21.

• قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 203024 مؤرخ في 2000/06/21 "غير منشور".

• قرار رقم 004851، مؤرخ في 2001/09/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002 من 135.

2- موقف المحكمة العليا:

على نقيض ما سار عليه الموقف لدى مجلس الدولة، نجد بأن غرف المحكمة العليا متفقة على عدم الأخذ بالبطلان المطلق رغم تباين المواقف بينها. فالغرفة المدنية ترى بأن عدم إشهار العريضة في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان لأن المشرع أحال تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر رقم 75-74 على مرسوم¹.

هذه الاحالة تتعلق فقط بالمسائل الفنية المتعلقة بكيفية إعداد البطاقات دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التشريعية. وبناء على أحكام المادة 14، 04 من الأمر المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976.03/25 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذ أن شراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيداً على رفع الدعوى استحدثه المرسوم. فالمشرع نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء. في إ.م ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعوى العينية العقارية. ومن ثم يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم. تبعاً لذلك، فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

في حين، اتخذت الغرفة العقارية للمحكمة العليا موقفاً وسطياً يعتمد البطلان النسبي، فلا يجوز للقاضي إثارة مسألة إشهار العريضة إلا إذا أشارها أمامه الأطراف، إذ لهؤلاء وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الجواص².

1- قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 130 145 مؤرخ في 1995/07/12 "غير منشور".

2- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، رقم 184 451 مؤرخ في 1998/11/25 "غير منشور".

تدخل المشرع وفقاً لمضمون المادة 17 من القانون الجديد، وضع حداً للجدل حول شرط إشهار عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة للمعتود المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون. غير أنه بصور المرسوم التنفيذي رقم 147-08¹ الذي اشترط شهر العريضة بالنسبة للمنازعات الناجمة عن عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، أعيد إحياء الجدل. ومن خلال صياغة مواد المرسوم التنفيذي رقم 147-08 نلاحظ الآتي:

أولاً/ عدم الانسجام مع الاصطلاح المكرس في التشريع العام

يعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعبيراً قانونياً موحداً وقت الحديث عن قيد الدعوى «عريضة افتتاح الدعوى» في حين جاءت صياغة مواد المرسوم التنفيذي لتقيد استعمال ما هو مكرس في قانون الإجراءات المدنية «العريضة الافتتاحية» مع أن النص التنظيمي جاء بعد صدور القانون مما يفيد غياب التنسيق أثناء إعداده النصوص ويضرب الأسباب المؤدية إلى صدور القانون الجديد، منها توحيد المصطلحات.

يتم إشهار عريضة افتتاح الدعوى في حال ما إذا رفعت الدعوى خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

إذا يقوم المحقق العقاري، إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، بتحرير محضر بعدم الصلح، يسلمه للأطراف وأن لمن قدم احتجاجاً أو اعتراضاً أجلاً قانونياً مدته شهران (2) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة طبقاً للمادة 12 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن معايينة حق الملكية.

إثر ذلك، ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الإشهار العقاري المطلوب، بالتأثير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، وفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى بالإضافة إلى تعيين العقار.

¹ - انظر المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08 أعلاه.
المادة 17: يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر، التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه.
ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الإشهار العقاري المطلوب. ويتم ذلك الإشهار بالتأثير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، حكماً هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمذكور أعلاه، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى، وبإدراج على تصنيف العقار.
المادة 18: في حالة شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية، خلال المدة المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، يعمم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني بإتخاذ إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي حكماً به أو في ورئيس المجلس الشعبي البلدي إذا فشل التحقيق العقاري قد تم في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري.

- مرسوم تنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 14 ماي 2008 يشرع بمحليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج و عدد 26 لسنة 2008

الفصل الثاني انعقاد الخصومة

بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالجنسور أو بحضور هذا الأخير اختيارياً أمام الجهة القضائية عملاً بنصر المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية¹ و46 من القانون الجديد. لذا يستوجب على المدعى بعد تسجيل العريضة، التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليمياً من أجل تكليف المدعى عليه بالجنسور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.

فالتكليف حينئذ، وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية، حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى. إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء. إن الفقه الإجرائي مستقر على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لكنها لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه لجنسور الجلسة بمقتضى محرر يسلمه إياه محضر قضائي طبقاً للقواعد و الإجراءات المعمول بها. فإذا لم يتم المدعى بتكليف المدعى عليه للحضور، يتعين القول أن دعواه غير مقبولة لعدم انعقاد الخصومة القضائية².

بالإضافة إلى عنصر التكليف، يفرض المشرع على المدعى واجب احترام المواعيد لأجل تحقق أمرين أساسيين هما حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع للخصوم فحسن سير المرفق يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة حتى لا تتراخى إجراءات الخصومة ويتأخر بالتالي الفصل فيها، مما يؤدي إلى تأجيل المنازعات في حين، يقتضي أعمال حق الدفاع. حماية الخصوم من عنصر المفاجأة وتمكينهم من فرض إعداد وسائل دفاعهم واتخاذ ما يرون من إجراءات التقاضي دون تسرع.

¹ قرار رقم 507/145 صادر عن العرفة المدنية بالملكية العليا، مؤرخ في 12/03/1997، غير منشور.
² غاشو معرون، الوسيط في قانون القضاء، المحامي، مكتبة الجيل، الجديدة، المنشورة مع، الطبعة الثانية 2001، ص 74.

المبحث الأول التكليف بالجنسور

ميز المشرع بين التكليف كإجراء مستقل وفقاً للمادة 18 أدناه وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق وفقاً للمادة 19 أدناه فالتكليف يستلزم المدعى عليه، بينما المحضر مجرد لإثبات قيام عملية التكليف، يستلزم المدعى.

المطلب الأول مضمون التكليف بالجنسور وتسليمه

الفرع الأول مضمون التكليف بالجنسور

تضمنت المادة 18 أدناه، البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالجنسور.

المادة 18: يجب أن يتضمن التكليف بالجنسور البيانات الآتية:	
1.	اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
2.	اسم ولقب المدعى وموطنه.
3.	اسم ولقب الشخص المكلف بالجنسور وموطنه.
4.	تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي.
5.	وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
	تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وبما أن المشرع فصل بين التكليف بالجنسور ومحضر التسليم، فإن جديد المادة 18 أعلاه مقارنة بالمادة 13 من ق.إ.م، يمكن حصره في ما تم استبعاده وذلك على النحو الآتي:

- ذكر مهنة المدعى،
- ملخص الموضوع ومستندات الطلب،
- نوع الشركة التجاري ومركزها الرئيسي،
- ذكر الشخص الذي تركت لديه نسخة من التكليف.

الفرع الثاني محضر تسليم التكليف بالحضور

إن حلقة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي، فلا تصح إجراءات التكليف إلا إذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي. فهذا الأخير مخول بالإشهاد على واقعتين، استلام التكليف من طرف الخصم وفقا للقانون، ثم محضر محضرا رسميا بالواقعة، ذا حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير.

يجب أن يتضمن هذا المحضر البيانات الواردة على سبيل الجسر في المادة 19 أدناه.

المادة 19: مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحضر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
2. اسم ولقب المدعى وموطنه.
3. اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
4. توقيع المبلغ له على المحضر. والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صندوقها.
5. تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.
6. الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.
7. وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
8. تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.

لقد عالجت المادة 19 أعلاه الكثير من النقائص التي هي محل انتقادات من الممارسين والمعتنين بإجراءات التقاضي، إلا أن أهم عنصر جاءت به المادة، ما تضمنه البيان الثامن من تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعى من عناصر. هذه الإضافة تشكل عنصر تهريب للحيلولة دون الإطالة في مسار الدعاوى نتيجة تصير أو تهاون من المدعى عليهم.

والإشارة لمراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يراد منها إمتداد القواعد المنظمة لعقود التبليغ الرسمي إلى التكليف بالحضور ونذكر منها إمكانية تسليم نسخ إلى المطلوب أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعدم جواز مباشرة الإجراءات قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

أما تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بالنسبة لمضمون نص المادة 19 المقترح من طرف الحكومة، فقد شمل نقطتين:

1. حذف الشرط المتعلق بذكر "الجنسية" لأن الجنسية مرتبطة بالكفالة التي استبعدت من القانون الجديد.
2. عدم حصر إمكانية الدفع ببطلان المحضر لعدم استيفائه الشروط، على المدعى عليه وترك السلطة التقديرية للقاضي في تقييم عمل المحضر القضائي.

المطلب الثاني جزاء مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف

يختلف الأثر بين حالة غياب المدعى عليه عن جلسة المحاكمة نتيجة تقاعس المدعى عن مباشرة إجراءات التكليف، وبين حالة عدم حضور الخصم بإرادته المنفردة رغم صحة تكليفه. إذ أن الخصومة تنعدم بانعدام التكليف بالحضور، بينما تصح بعزوف المدعى عليه المكلف تكليفا سليما.

فالأصل في الخصومة ألا تنعقد إلا بوجود طرفين، وانعدام أحدهما يعتبر انعداماً لركن من أركانها. والجسم الصادر من دون تكليف الطرف الآخر، لا يعتبر حكماً باطلاً فحسب، بل يعد حكماً منعماً. والجسم المندوم لا تلحقه أي حصانة وبالتالي فإن سبيل التمسك بانعدامه يبتنى مفتوحاً والطعن فيه يبتنى قائماً.

وبما أن البيانات الواردة في المادتين 18 و 19 من القانون الجديد، تحقق عنصراً هاماً في الدعوى وهو دفع الجهالة عن الخصم، فإن كل مخالفة لما هو مقرر، ينتج عنها جواز رفض الدعوى شكلاً لعدم صحة إجراءات التكليف.

المبحث الثاني القواعد العامة في سير الجلسات

يتضمن موضوع القواعد العامة في سير الجلسات، ثلاث مسائل:

- 1- حضور الخصوم إلى الجلسة،
- 2- كيفية تقديم المستندات،
- 3- نظام الجلسة.

المطلب الأول حضور الخصوم إلى الجلسة

الخصوم غير ملزمين بالحضور شخصياً إلا إذا رأى القاضي ذلك ضرورياً إذ يمكن أن ينوب عنهم محاموهم أو وكلاؤهم ويستخلص من نص المادة 20 أدناه، أن حضور الخصوم يكون إما:

- 1- شخصياً،
- 2- أو بواسطة محاميهم،
- 3- أو بواسطة وكلائهم.

1- قرار رقم 66.640 مؤرخ في 15/03/1989، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993، ص 15

المادة 20:

يخضّر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصياً أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم.

المادة 20 أعلاه، هي صياغة معدلة للمادة 30 من ق إ م التي تنص بأن حضور الأطراف أمام المحكمة يتم في اليوم المحدد في التكليف بالحضور سواء بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم. ولم تعدل المادة الجديدة إلا في مصطلح الأطراف حيث استبدل بمصطلح الخصوم وهو الأصح.

المطلب الثاني كيفية تقديم المستندات

نظم المشرع كيفية تقديم المستندات من خلال المواد من 21 إلى 23 من القانون الجديد وفق صياغة أكثر دقة ومرونة مع ضمان للجهاية. بينما مضمون المادة 32 من ق إ م يشير فقط إلى أن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم.

المادة 21: يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعماً لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل. وتبلغ للخصم. غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

المادة 22: يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه، إلى أمين الضبط، لجردها والتأثير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض. يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل إستلام.

1- صياغة جديدة للمادة 30 من ق إ م

مطلب ثالث نظام الجلسة

يتضمن المطلب ما يلي:

1. سلطات القاضي في إدارة الخصومة؛
2. تأسيس الحكم.

الفرع الأول سلطات القاضي في إدارة الخصومة

علينا أن نميز بين سلطات القاضي في إدارة الجلسة وسلطاته بالنسبة للخصومة. ولهذا جاءت المواد من 260 إلى 269 من القانون الجديد تحت عنوان "في سير الجلسة" بينما جاءت المواد من 27 إلى 31 تحت عنوان "في سلطات القاضي" حيث يناط ضبط الجلسة برئيسها لأجل ضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب للجهة القضائية.

ونرى بالنسبة لسلطات القاضي في إدارة الخصومة، أنه من باب السداد الإحاطة بالمادة 24 من هذا القانون بسلطات القاضي المتعلقة بالخصومة وليس تحت عنوان "تقديم المستندات".

إن مضمون المواد 24 و 27 إلى 29 من القانون الجديد، ما هي إلا تطبيق آخر للدور الانحيازي للقاضي المدني، المطالب بالتدخل في سير الخصومة لضمان احترام قواعد القانون من قبل الجميع. ولنا في نص المادة 29 دليلا كافيا على ذلك الدور بحيث نجد القاضي غير مقيد بحدود في تقدير النزاع باستثناء تلك التي يفرضها القانون، فهو حر في إعطاء تكليف قانوني جديد للنزاع كلما بدا له أن التكليف الذي قدمه الخصوص غير ملائم.

المادة 23: يتبادل الخصوص المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه، أثناء الجلسة، أو خارجها بواسطة أمين الضبط. يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الخصوص، أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويحدد أجل وكيفية ذلك الإبلاغ. يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الأجل، وبالكيفية التي حددها.

وعليه، فإن تقديم المستندات يتم على الشكل الآتي:

1. يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة الضبط، إما بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل. أما النسخ العادية، ويقصد بها تلك التي لا تحمل أي تصديق رسمي، فيجوز للقاضي قبولها عند الاقتضاء. ونشير هنا إلى أن فرض هذا الإجراء سينتج عنه إشكالا جديا بالنسبة للجهات القضائية التي لا تتوفر على العدد المناسب من مستخدمي أمانة الضبط.
2. يقوم أمين الضبط وجوبا، بمجرد الأوراق والسندات والوثائق المودعة والتأثير عليها قبل إيداعها بملف القضية وعمرر وصل بالإستلام يسله للمودع.
3. يتم تبادل المستندات المودعة أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط. إذ يجوز بموجب النص الجديد إستلام المستندات من أمانة الضبط خلافا لما هو جاربه العمل وهنا يتدخل عنصر ضرورة تبليغ الخصم.

والقول بمنح القاضي المدني دورا إيجابيا أثناء سير الخصومة لا يعني بأن القاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية كان سلبيا إلى الدرجة التي ذكرها النائب نور الدين مناع أثناء مناقشة مشروع القانون الجديد أمام الفرقة السفلى للبرلمان: "كما هو معروف، وكما درسناه في مدرجات الجامعة فإن القاضي المدني هو قاضٍ سلبي يقتيد بطلبات الخصوم وهذا معناه أن الخصومة القضائية المدنية ملك للخصوم، وأن القاضي الإداري إيجابي على عكس القاضي المدني، ويمكنه ألا يقتيد بطلبات الخصوم. ولقد لاحظنا أن مشروع هذا القانون سيوقع أهل القانون في خلط لا مثيل له وهذا ما أوردته المادة 29 التي نقلت ملكية الخصومة القضائية من أيدي الأطراف إلى يد القاضي مما يجعلنا نعيد عن مبدأ قانوني تعتمد جميع قوانين الدول في المسائل المدنية وهو مبدأ حياد القاضي".

المادة 24: يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنع الأجل ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات.

المادة 27: يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضحات يراها ضرورية لجل النزاع. كما يجوز له أن يأمر شفهيا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض.

المادة 28: يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجانزة قانونا.

المادة 29: يكلف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكليف القانوني الصحيح، دون التقييد بتكليف الخصوم. يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه.

المادة 30: يجوز للقاضي أن يأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية عند الاقتضاء.

المادة 31: يجوز للخصوم، دون سواهم أو بوكالة خاصة، عند إنتهاء الخصومة، إسترجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل. يفصل رئيس الجهة القضائية في الإشكالات التي قد تثار بهذا الشأن.

أما بالنسبة للمادة 31 من القانون الجديد فهي صورة معدلة ومتممة للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية مع إضافة نقطتين هامتين:

- 1- جواز إسترجاع الوثائق قاصر على الخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة.
- 2- تدخل رئيس الجهة القضائية للفصل في الإشكالات التي قد تثار في شأن إسترجاع الوثائق المودعة لدى أمانة الضبط.

نشير إلى أن الصياغة الجالية لنص المادة 31 من القانون الجديد، هي حاصل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية لمضمون النص المقترح من طرف الحكومة. إذ نظرنا إلى أهمية الوثائق والمستندات وثقافيا لضياعتها أو إسترجاعها من غير أصحابها، تم حصر إسترجاعها عند إنتهاء الخصومة، في الخصوم دون سواهم أو في الأشخاص الذين لهم وكالة خاصة وذلك حرصا على حماية هذه الوثائق وبالتالي حماية الحقوق المثبتة فيها.

الفرع الثاني تأسيس الحكم

القاضي ملزم بالجدود المبدئية له من قبل الخصوم ولا يمكن أن يأخذ في الاعتبار كأصل عام إلا ما أثّر أمامه من وقائع كانت محل مناقشات ومرافعات. إلا أنه يجوز للقاضي وقت الفصل في الدعوى، أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة من طرف الخصوم أثناء المناقشات والمرافعات، لكن لم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم.

نستخلص من المادة 26، أن القاضي غير مقيد بما تضمنته العرائض والمذكرات، إنما له أن يأخذ بما يثار أمامه شفويا ويعتبره تأسيسا لإدعاءات الخصوم. من أمثلة ذلك أن تؤسس الزوجة دعواها المنتظمة مطالبتها الطلاق، أن زوجها يسي. معاملتها ويضربها استنادا إلى المادة 53 من قانون الأسرة دون أن تقدم شهادات طبية تدعم موقفها لكنها تثير أمام القاضي واقعة أخرى لم ترد في عريضة افتتاح الدعوى. تتضمن زواج المدعى عليه من امرأة ثانية دون موافقتها وتصر على عدم رضاها فللقاضي هنا أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة أمامه ليؤسس عليها حكمه لفائدة الزوجة.

المادة 26: لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.
يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسوا عليها إدعاءاتهم.

المبحث الثالث تحديد موضوع النزاع وقيمه

نميز بين الطلب القضائي وتحديد موضوع النزاع. فالأول يشير من خلاله المدعي إلى الطلب الأصلي الذي رفعت لأجله الدعوى بينما يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى بالإضافة إلى مذكرات الرد.
ما يلاحظ على مضمون المادة 25، أنها وردت تحت عنوان تحديد موضوع النزاع، ومع ذلك اشتملت على مواضيع مختلفة

المادة 25: المادة هي عبارة عن صياغة جديدة لمضمون المادة 4 من ق إ م يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد.
غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة. إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية.
تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والاضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية.
الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية.
الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه.

1. من خلال تصفح مواد القانون الجديد، نجد بأن المشرع تصدى بالتعريف لكثير من المصطلحات والجالات القانونية بموجب مواد مستقلة كما هو الشأن بالنسبة للدفع الموضوعية والطلاق بالتراضي إلخ... الأمر الغائب في المادة 25 أعلاه بحيث جاء تعريف الطلب الإضافي والطلب المقابل في معرض الحديث عن إجراء، كما لم يتم تعريف المقاصة القضائية والطلب العارض.

2. جمع المشرع مالتين ضمن مادة واحدة تتعلقان بتحديد موضوع النزاع وتحديد قيمة النزاع مع أن موضوع النزاع يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع بينما يتصل تحديد قيمة النزاع بالاختصاص وبطبيعة الحكم الصادر في الدعوى.

المطلب الأول تحديد موضوع النزاع

عملا بأحكام المادة 25 من القانون الجديد، يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد. وتحديد موضوع النزاع، مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

كما يجوز إنشاء سر الخصومة وبسبب التطورات التي قد تعرفها، تعديل موضوع النزاع، شريطة أن تكون طلبات التعديل مرتبطة بالإدعاءات الأصلية. فإذا تقدم الموزر بدعوى استرجاع العين الموزرة، وقدم المستاجر عرضا أمام المحكمة يتضمن موافقة على مضاعفة بدل الإنجار مقابل البقاء في العين، ثم لقي العرض موافقة من الموزر مع طلب الزيادة، موضوع النزاع هنا يكون قد تغير من مناقشة استعادة العقار إلى تحديد مبلغ الإيجار.

المطلب الثاني تحديد قيمة النزاع

تنص المادة 25 من القانون الجديد بأن قيمة النزاع تحدد بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية وتبرز أهمية تحديد قيمة النزاع حينما نعلم بأن للقيمة أثرا في تحديد طبيعة الحكم إن كان نهائيا أو ابتدائيا قابلا للاستئناف. ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 33 من القانون الجديد التي تنص بأن المحكمة تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)، وإذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة، وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف.

المطلب الثالث ضبط الطلبات

هناك خمسة أنواع من الطلبات:

1. الطلبات الأصلية،
2. الطلبات الإضافية،
3. الطلبات المقابلة،
4. الطلبات العارضة،
5. المطالبة بالمقاصة القضائية.

لم يتحدد المشرع بالتعريف إلا لاثنتين منها وهي الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة. أما تعريف الباقي فهو مستخلص من النصوص وما جاء في الفقه والقضاء.

المراد من الطلبات الأصلية، تلك الطلبات الواردة في الادعاء الأصلي بمناسبة رفع الدعوى القضائية وبموجب هذه الطلبات التي تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى أو مذكرات الرد، يتحدد موضوع النزاع ما لم يتم تعديله لاحقا.

في حين عرفت المادة 25 من القانون الجديد، الطلب الإضافي على أنه الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية. فالهدف من تقديم الطلب الإضافي هو تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو الانقاص وليس استبداله بطلب آخر من أمثلة التعديل، أن يضيف المؤجر الراغب في استعادة العين المؤجرة، طلبا يتضمن التعويض عن التعديلات اللاحقة بالعين دون موافقة.

كما عرفت المادة 25 من القانون الجديد الطلب المقابل على أنه الطلب الذي يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه. وينفرد الطلب المقابل عن غيره من الطلبات، أن تقديمه يتم حصريا من طرف المدعي عليه.

ويتميز الطلب المقابل عن الدفع، أن هذه الأخيرة وسيلة دفاعية محضة من المدعي عليه يقتصر دورها على مجرد رفض طلبات المدعي بينما الطلب المقابل هو وسيلة هجومية لا تقتصر على طلب رفض مزاعم الخصم بل يرمي كذلك إلى الحصول على منفعة بموجب حكم لصالح المدعي عليه.

أما الطلبات العارضة، فإفراد منها ما يترتب على كل نزاع يضاف إلى الطلب الأصلي بصورة تبعية، كان يطالب المدعي بإجراء مضاهاة للخطوط على وثائق يقدمها الخصم، تنديد براءة ذمته من الدين المطالب بدفعه فالطلب الأصلي هنا يتضمن استعادة مبلغ الدين، بينما الطلب العارض هو إجراء مضاهاة للخطوط.

الصنف الخامس من الطلبات، هي المطالبة بالمقاصة القضائية التي أشار إليها المشرع من خلال مواد القانون المدني من 297 إلى 303 وبعض مواد قانون الإجراءات المدنية منها المادتين 4 و 107.

فإذا رفع المدعي دعوى دائنية ضد المدعي عليه، فإن للمدعي عليه أن يرفع دعوى دائنية له في مواجهة المدعي عن طريق دعوى فرعية يلتزم بموجبها من المحكمة إجراء مقاصة قضائية بين الدينين دون أن يشترط الارتباط بينهما إذ يمكن أن يكون سبب الدينين مختلفا باستثناء القانون البحري الذي يشترط ارتباط استعادة الدين بالمعاملة البحرية وفقا لمادته 152 التي تنص على الجعز التحفظي بوجود دين بحري

المبحث الأول الاختصاص النوعي للمحاكم

يعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الاساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم. إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع وإن كان عرف الاصطلاح المعمول به، وصف كل قسم من أقسام المحكمة بمحكمة.

ولأن المادة 32 أعلاه استحدثت الكثير من الأحكام فلم نعتبرها معدلة للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية. ومع ذلك نرى بأن أهم جديد تضمنته المادة 32 أدناه هو:

1. استحداث الأقطاب المتخصصة.
2. اعتماد نظام الإحالة بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة.

المادة 32: المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا، المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمية.

تم جدولت القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

في حالة جدولت قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

الباب الثاني الاختصاص La competence

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقاً لمعايير النوع والموقع الإقليمي يقال بأن معيار التقييم لرجل القانون يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي يشكل الاختصاص عنصراً أساسياً. فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، إذا وضع في قفل الباب المناسب، فتتحل المدخل وتم البدء في مناقشة الموضوع. أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة لأن أول ما ينظر فيه القاضي شمول ولاية في الخصومة.

ويتوقع على المتقاضى أن يدرك تماماً الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعياً وإقليمياً، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص إذ أن كثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع، ويعود عدم قبولها من حيث الشكل، إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.

الفصل الأول الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى بعبارة أخرى، هو نطاق القضايا التي يمكن أن تبأثر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها وفقاً لنوع الدعوى¹

¹ - أحمد ملبجي، الاختصاص القضائي والنوع والمحل للمحاكم دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص 88

فرضيتين :

1- إقرار الإحالة نتيجة لخطأ مادي من أمين الضبط وقت جدولة الملف، وهي الفرضية المرجحة لدينا لأن الإحالة هنا جاءت بجهلهم إرسال الملف المجدول خطأ إلى القسم المعني Transmission du dossier وليس بجهلهم إخطار الجهة المختصة Renvoi.

2- الإذن باللجوء إلى الإحالة لتجنب القضاء بعدم الاختصاص ولو بسبب سوء توجيه من المدعي تقاديا للتعطيل ومسايرة لما هو عليه الحال أمام القضاء المصري

فالفرضية الأولى لا تثير أي إشكال بحيث يتم تدارك الخطأ المادي الذي لا يمس بطبيعة الاختصاص النوعي، إنما ينجم تماما مع التوجه العام للقانون الجديد الذي أراد من خلاله المشرع تبسيط إجراءات التقاضي والجيلولة دون تعطيل مصالح المتقاضين دون سبب جدي. ونجد مواقف عديدة في النص الجديد تأخذ بهذا التوجه، منها تصحيح الأخطاء. المادة عملا بالمادة 286 التي تجيز تقديم طلب التصحيح من النيابة إذا تبين لها أن الخطأ لمادي يعود إلى مرفق العدالة كالأخطاء المرتبكة من طرف أمناء الضبط أثناء الرقن، وبالتالي يعفى المتقاضي من أعباء قيد الدعوى مجددا

أما الفرضية الثانية التي نأمل العمل بها، فهي تعصدم من حيث الظاهر بمسألتين تتعلقان بالنظام العام وهما الاختصاص النوعي وتحصيل الرسوم. لكن ذلك لا يشكل من وجهة نظرنا مانعا للأخذ بالإحالة وفقا لهذه الفرضية وذلك لسببين :

أولا/ أن الإحالة إلى القسم المختص لا يتعارض مع واجب القاضي إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي لأن المنع يكون في مواجهة عدم الفصل في الدعوى ولا يلزم القاضي حصريا على رفضها شكلا فتتقطل المصالح. وإثارة الدفع تلقتانبا من القاضي، يراد منه منع التصدي مطلقا متى تحقق عدم الاختصاص النوعي، ويكون ذلك إما بموجب حكم وهو المعمول به، أو بموجب تصرف إداري وهو الأفضل لأن الدور الأساسي للقضاء هو الفصل في الموضوع وليس مراقبة الإجراءات وكأنها حاجز أمام استعادة الحقوق.

المطلب الأول تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم

الفرع الأول اختصاص الأقسام

حدد المشرع عدة الأقسام المشكلة للمحكمة ونوعها وذكرها في ستة، وهي الأقسام المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة وثمة جدولة القضايا أمام هذه الأقسام بحسب طبيعة النزاع عملا بأحكام المواد 123 إلى 536 من القانون الجديد التي وردت تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية أما المحاكم التي لم تنشأ فيها لأقسام على النحو المبين أعلاه، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

الفرع الثاني الإحالة ما بين الأقسام

الحكمة من الإحالة، هي الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي أعباء. ورفع دعوى جديدة. فالقاعدة المعمول بها أمام القضاء المصري تقضي، أنه إذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة وقضت بعدم اختصاصها سواء على أساس تمسك الخصم بذلك أو على أساس أن عدم الاختصاص من النظام العام، يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة حرصا من المشرع المصري ألا يتحمل المدعي مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة!

أما لإحالة التي أقرها المشرع بموجب المادة 32 من القانون الجديد بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة، فهي تخص حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، فيحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط. بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

1- حمد مليحي، الاختصاص التقني والنوعي والحلي للمحاكم، مرجع سابق، ص 223

ثانياً/ يمكن تداول تجميع الرسوم القضائية التي تعددها قانون المالية، بموجب أحكام تحدّد كيفيات دفع فارق المستحقات الواجبة إن وجدت نحو الجزية العمومية.

أما آلية تطبيق الفقرة المتعلقة بالإحالة، فنرى أن يتم ذلك بالنسبة للفرضية الأولى التي نرجحها، أن يأمر القاضي بإرسال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة ضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً.

المطلب الثاني الأقطاب المتخصصة

استحداث الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، هو أحد أهم الإجراءات المستحدثة بموجب المادة 32 من القانون الجديد وتختص هذه الجهات التي تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة بالنظر دون مساواة في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبضوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

ولأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليس بالقانون العضوي، فإن إنشاء أقطاب متخصصة بموجب أحكام قانون عادي، ينسجم تماماً مع موقف المجلس الدستوري الذي أقر إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122-6 من الدستور، على أن يتكفل بذلك المشرع دون غيره، بناءً على قانون عادي وليس بقانون عضوي!

1- انظر رأي رقم 01/رق ع لم د 05/مؤرخ في 10 جوان 2004م الموافق 17 يونيو سنة 2004م، يعرض فيه مطابقاً لقانون العضوي المتعلق بالتطبيق القضائي للدستور، ج 2 عدد 61 لسنة 2004م، حيثما يخص المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمادة 25 و 26 مأخوذة بحسبة لاتحادها في الموضوع، والمجرة كالاتي:

- اعتباراً أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122-6، الشطر الأخير وحول المشرع، دون غيره، صلاحيات إنشاءها على أن يكون ذلك بقانون عادي وليس بقانون عضوي، واعتباراً أن المشرع نص في المادة 24 من القانون العضوي موضوع الإخطار، المادة 25 في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية، حيثما نصت للجهة القضائية العادية، على إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة "أقطاب قضائية متخصصة" التي حلت محلها المحاكم المحلية والمجالس القضائية والمحكمة والهيئات القضائية الجزائية المتخصصة

وقد استند عرض الأسباب المقدم من طرف وزير العدل وقت تقديم مشروع القانون الجديد أمام البرلمان، إلى نفس المبررات التي رافقت مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي: "ينص المشروع على إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موزع لدى المحاكم، يتحدد اختصاصها النوعي وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية المرتقب وقانون الإجراءات الجزائية".

أما إقتراح لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بشأن المادة 32، فقد تضمن مراعاة المجال المجدد لكل من القانون والتنظيم، ورفعاً لأي التباس أو تأويل، أعادت اللجنة صياغة الفقرة التي تحيل اختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة على التنظيم، بإحالة إجراء تحديد مقرات الأقطاب فقط على التنظيم وعن طريقها يعرف الاختصاص

المطلب الثالث الاستثناء عن القاعدة العامة

تضمن القانون الجديد مجموعة استثناءات نذكر منها تأكيد المشرع على مضمون المادة 7 مكرر من ق ل م التي تمنح الاختصاص النوعي للقضاء العادي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتقويض عن حوادث المرور التي تتركبها السيارات الإدارية.

- واعتباراً أن المشرع حين أقر بدوره إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة "أقطاب قضائية متخصصة"، في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أحل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات المستند من المادتين 122، 123 من الدستور، من جهة،

- واعتباراً، من جهة أخرى، أن المشرع وضع حكماً تشريعياً في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار يترتب عن تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، طبقاً للمادة 125 الفقرة الثانية من الدستور، وبمقتضى ذلك مساياً بالمادة 122-6 من الدستور، واعتباراً بالنتيجة، فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتناوله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومن بالمادة 122-6 من الدستور من جهة أخرى.

- واعتباراً أن المادتين 25 و 26 من القانون العضوي، موضوع الإخطار اللتين تنظمان من جهة كينونة تشكيل الأقطاب القضائية المتخصصة، ومن جهة أخرى ترويهما بالوسائل المشربة والمادة اللازمة لسيدها، لها ارتباط مباشر بالمادة 24 من نفس القانون، مما يستوجب التصريح بأنهما أصبحتا بدون موضوع في الموضوع: أولاً: تعد المواد 5 و 6 و 7 و 8 و 24 و 27 و 28 و 29 غير مطابقة للدستور.

2- الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس التشريعي الوطني، السنة الثالثة، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 15 مارس 2005، الفقرة التشريعية الخامسة - الدورة العادية السابعة، رقم 147، من 9

المادة 802. خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1. مخالفات الطرق.
2. المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لأحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.¹

إن ولاية نظر في المسؤولية عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات التابعة للإدارة تعود لاختصاص المحاكم العادية ويمثل الدولة أمام هذه الجهات الوكيل القضائي للخزينة وهي استثناء. لدعوى المسؤولية المدنية للإدارة الرامية إلى طلب التعويض

المبحث الثاني الاختصاص النوعي للمجالس

يشمل الاختصاص النوعي للمجالس القضائية موضوعين، النظر في الأحكام المستأنفة ثم الفصل في تنازع الاختصاص

المطلب الأول الفصل في الاستئناف

تحكم الطعن بالاستئناف قاعدة عامة تستند إلى مبدأ التقاضي على درجتين، واستثناء يمليه الواقع الاقتصادي والاجتماعي

¹ انظر المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية

الفرع الأول القاعدة العامة

تكرس المادة 34 أدناه مبدأ التقاضي على درجتين بحيث يجوز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئاً. والمادة الجديدة هي عبارة عن تصحيح في الصياغة للمادة 5 من ق.إ.م. أما المراد من تمديد الطعن ليشمل الأحكام التي كان وصفها خاطئاً، تمكين المجلس من بطل ولاية على الأحكام الصادرة عن أول درجة لمنع التقف ومراقبة التكييف القانوني فقد يأتي وصف الحكم على أنه نهائي بينما هو ابتدائي، في مثل هذه الحالة يجوز للمجلس أن ينظر في الاستئناف ولا يتوقف عند الوصف الخاطئ للحكم، ومعنى ذلك أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي.

المادة 34: تختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئاً.¹

الفرع الثاني الاستثناء عن القاعدة

أشارت المادة 34 من القانون الجديد إلى قابلية كل الأحكام للاستئناف دون أن يذكر المشرع الحالات الاستثنائية التي لا تقبل فيها المنازعة أي طريق للطعن مع أن تصوراً خاصة عديدة تضمنت أحكاماً تضيي على الأحكام الصادرة في منازعة ما، الطابع النهائي كما هو مبين في قانون الأسرة بالنسبة لفك الرابطة الزوجية والتسريح التأديبي بالنسبة للمنازعات الفردية للعمل.

¹ - نفس مضمون المادة 5 من ق.إ.م

المطلب الثاني الفصل في تنافس الاختصاص

يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنافس الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقاً بجهتين قضائيتين واقعيتين في نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي وكذلك بطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه وتخضع الإجراءات المتعلقة بتنافس الاختصاص لما هو مقرر في المادة 399 من القانون الجديد و للمادة 241 وما يليها من نفس القانون بالنسبة للرد.

المادة 35: يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنافس الاختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقاً بجهتين قضائيتين واقعيتين في دائرة اختصاصه، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.

الفصل الثاني الاختصاص الإقليمي

أول ملاحظة على النص الجديد، اعتماد المشرع مصطلح الإقليم بدلاً عن المجلي وذلك للانجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية. أما المقصود بالاختصاص الإقليمي، هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استناداً إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي. ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيار الاختصاص ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة.

حيث تقضي الفقرتين 3 و 4 من المادة 73 من القانون رقم 29.91 المتعلق بعلاقات العمل أن كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وأنه في حالة التسريح المعتمد تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح وأو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الجاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي ثبت بحكم ابتدائي ونهائي.

كما تكتسي قيمة الدعاوى أهمية بالغة في تحديد الاختصاص إذ من خلال معرفة القيمة يتحدد مدى قابلية الحكم الصادر عن الدرجة الأولى للاستئناف. فالدعوى تقدر وفقاً للقيمة المطالب بها في عريضة افتتاح الدعوى ولا عبرة بالطلبات اللاحقة. وقد رفع المشرع الرصيد الأدنى لقيمة الطلبات المقدمة من المدعي والتي تفصل بموجبها المحاكم في أول وآخر درجة من بغية التكيف مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي من جهة وفك الاحتكاك عن جهة الاستئناف من جهة أخرى.

فالمادة 33 من القانون الجديد لا تميز بين أنواع الدعاوى وقت تحديد قيمة الطلبات عكس ما تتضمنه المادة 2 من ق.إ.م التي تفرق بين الدعاوى المنقولة والدعاوى الشخصية العقارية إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز ألفي دينار (2.000 دج)، والدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية إذا كان الدخل السنوي مقدراً بإيراد أو قيمة انجارية لا تتجاوز ثلاثمائة دينار (300 دج)، والنزاعات بين المستأجر والمؤجر إذا كانت قيمة الأجر السنوي يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ألفاً وخمسمائة دينار (1.500 دج)، وفي النزاعات المتعلقة بأجر الأماكن المفروشة إذا كانت القيمة الانجارية السنوية يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ثلاثة آلاف وستمائة دينار (3.600 دج).

المادة 33: تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المتبادلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة. وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف.

1 - قانون رقم 29.91 مورخ في 21 ديسمبر 1991، معدل و يندمج القانون رقم 99.11 المؤرخ في 21 أبريل 1999، المتعلق بعلاقات العمل ح و عدد 68 لسنة 1991.

فعندما يكون المدعى عليه شخصا واحدا، يتم إعمال القاعدة العامة، إذ ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا للمادة 37 أعلاه.

أما إذ تعدد المدعى عليهم، فللمدعي الاختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم. والحكمة من هذا الإذن، تشجيع المدعي على جمع طلباته ضد المدعى عليهم المتعددين في محاكمة واحدة أمام محكمة واحدة، إذ أن تطبيق القاعدة التقليدية سيحمله إلى إقامة دعاوى متعددة بتعدد المدعى عليهم مع ما يترتب على ذلك من زيادة في النفقات واحتمال معارضة الأحكام.

المادة 38: في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موضع أحدهم.

المبحث الثاني

الاستثناء عن القاعدة العامة المقررة للاختصاص الإقليمي

يستند الاستثناء هنا إلى مجموعة مبررات إختصرناها في اثنين:

- 1- بالنظر إلى طبيعة الوقائع،
- 2- بالنظر إلى صفة أطراف الخصومة

المطلب الأول

بالنظر إلى طبيعة الوقائع

لم يرد تحديد الاختصاص بموجب المادة 39 أدناه إلا على مبدأ التوجيه ولا يجوز للقاضي إثارة عدم الاختصاص تلقائيا فيما لم يثرد أحد أطراف الخصومة. فإذا تقدم الخصم بدفع يتضمن عدم اختصاص الجهة القضائية، كان على القاضي الرد على هذا الدفع

1- نكسر بس للقاعدة الواردة في الفقرة 2 من المادة 9 من ق إ م

المبحث الأول القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحاكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة. ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة ومن ثم، على من يطالب خصمه بشي، أن يسعى إليه. كما أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن أن لا يختار أيضا المحكمة التي تناسبه.

وقد جاءت المادة 37 من القانون الجديد لتكرس القاعدة الواردة في المادة 8 من ق إ م بجعل يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ويجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة هذا الأخير.

فإن لم يكن للمدعي عليه موطن معروف، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 37: يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

مع ذلك، ميز المشرع بين حالتين في الاختصاص الإقليمي:

- 1- عند وجود مدعى عليه واحد،
- 2- عند تعدد المدعى عليهم.

1- نكسر بس للقاعدة الواردة في المادة 8 من ق إ م

المادة 39: ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية المختصة

1. في مواد الدعاوى المتعلقة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال.
2. في مواد تعويض الضرر عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تعسيري، ودعاوى الأضرار الجاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.
3. في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتاجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.
4. في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها. وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.
5. في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى عليها، والبريد، والإرسال ذي القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه¹.

أما تحديد الاختصاص بموجب المادة 40 أدناه، فهو يتميز استثناء بطابع الإلزام والقاضي أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا حتى ولو لم يثيره أحد أطراف الخصومة. ذلك أن المشرع حدد الاختصاص في المواد التسعة (9) التي تضمنها نص المادة، مراعاة منه لإعتبارات تتعلق أساسا بجس سر مرفق العدالة

المادة 40: فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها

1. في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بها فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
2. في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الجسنة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الجسنة، موطن الدائن بالنفقة. مكان وجود السكن.
3. في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.
4. في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.
5. في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.
6. في مواد مصاريف الدعاوى وأجور الماعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية، وفي دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي.
7. في مواد الججز، سواء كان بالنسبة للإذن بالججز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الججز.
8. في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعى.
9. في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة¹.

¹ - تكريس لاستثناءات المادة 8 من ق إ م

¹ - تكريس لمعوم المادة 9 من ق إ م

الفرع الثاني الدعوى المرفوعة من أو ضد القضاة

لانسجام مع واجبات القاضي المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة. لا سيما المواد من 7 إلى 25 ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة. قام المشرع باستحداث المادتين 43 و 44 أدناه من أجل ضمان محاكمة منصفة وبعيدة عن كل شبهة دون المساس بحق القاضي في رفع الدعوى كغيره من المواطنين.

إذن صفة القاضي لدى المدعي هي السبب وراء استحداث هذا الإجراء. من أجل دفع أي شبهة محتملة بشأن وقوع مجاملة في غير محلها بالنتيجة. يقع على كل قاض مدع في دعوى يزول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه أن يرفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه.

ولنفس الأسباب المذكورة أعلاه، أضاف المشرع عنصر الاختيار للمدعي حينما يكون القاضي مدعا عليه، إذ يجوز للخصم إما:

- 1- أن يتمسك بالقواعد العامة للاختصاص الإقليمي،
- 2- أو يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي المدعى عليه وظائفه.

المادة 43: عندما يكون القاضي مدع في دعوى يزول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه

المادة 44: عندما يكون القاضي مدعى عليه، جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه

كما يجوز للمدعي في بعض الحالات، الاختيار بين أكثر من محكمة. نذكر منها الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري حيث تمنح المادة 745 من القانون البحري للمدعي حق الاختيار بين محكمة إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء التبريع.

المطلب الثاني بالنظر إلى صفة أطراف الخصومة

خلافًا للقواعد العامة المقررة للاختصاص، استحدث القانون الجديد أحكامًا تخص فئة القضاة كما تم تكريس المبادئ المتعلقة بتطبيق القوانين من حيث المكان وفقًا للقانون المدني. هاتان الجالتان وردتا ضمن المواد من 41 إلى 44 من القانون الجديد تبعًا للتسلسل الآتي

- 1- الدعوى المرفوعة ضد أو من الأجانب؛
- 2- الدعوى المرفوعة من أو ضد القضاة.

الفرع الأول الدعوى المرفوعة ضد أو من الأجانب

من خلال قراءة المادتين 41 و 42 أدناه، نلاحظ بأن المشرع كرس على التوالي، مضمون المادتين 10 و 11 من ق.إ.م المتعلقين بتطبيق القوانين من حيث المكان وفقًا للمبادئ المقررة في القانون المدني مع اعتماد أسلوب الجملة الفعلية.

المادة 41: يجوز أن يكلف بالجنسور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيمًا في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضًا تكليفه بالجنسور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن الإلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين.

المادة 42: يجوز أن يكلف بالجنسور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن الإلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي.

الفصل الثالث طبيعة الاختصاص

تعتبر قواعد الاختصاص كما هو الشأن في جميع قواعد الإجراءات قواعد أمرة لأن الهدف منها هو تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة هي السلطة القضائية وكذا إجراءات الالتجاء إليها ولأن قواعد الاختصاص أمرة لكنها ليس كلها من النظام العام بالضرورة إذ يختلف الوضع ما بين الاختصاصين النوعي والإقليمي.

المبحث الأول طبيعة الاختصاص النوعي

المادة 36: عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقتضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.¹

لقد فصل المشرع بصريح النص في شأن طبيعة الاختصاص النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقتضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. والمادة 36 أعلاه، عبارة عن صياغة أخرى للفقرة الأولى من المادة 93 من ق.إ.م

غير أنه يجب التمييز بين إثارة الدفع بعدم الاختصاص والتراجع عن الاختصاص فإذا ما رأت جهة قضائية باختصاصها وتصدت للموضوع، ليس لذات الجهة أن تتراجع فيما بعد عن موقفها فتقتضي بعدم اختصاصها النوعي إنما يجوز إثارة الدفع من جديد أمام جهات الطعن وتقتضي فيه بناء على قناعة مستقلة من قضاة هذه الجهات. ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10/04/2001 في الملف رقم 212487 حول رجوع بعد خيرة جاء فيه: "المستبان من القرار المطعون فيه أن النزاع تم الفصل فيه نهائياً بإجراء خيرة فيه وبالتالي لا يمكن لقضاة المجلس في دعوى الرجوع بعد خيرة أن يصرحوا بعدم الاختصاص النوعي بعدما تمسكوا باختصاصهم وفصلوا في الطلب مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض".

¹ - انظر الفقرة الأولى من المادة 93 من ق.إ.م

المبحث الثاني طبيعة الاختصاص الإقليمي

على خلاف الاختصاص النوعي، لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الجسر تضمنتها المادة 40 من القانون الجديد التي تنص "ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها" ومنها المنازعات المتعلقة بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار.

المادة 45: يعتبر لاغياً و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار.

المادة 46: يجوز للخصوم الجسور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصاً إقليمياً.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب القاضي، وإذا تعدد التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القاضي مختصاً طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.¹

المادة 47: يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

ولأن عدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارة تلقائياً، كما يتعين على الخصوم وفقاً للمادة 47 أعلاه، إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

أما بالنسبة للمادة 45 أعلاه التي تعتبر لاغياً وعديم الأثر، كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار وأفضل مثل على ذلك ما تتضمنه الصفقات، فإن المادة ترمي أساساً إلى حماية الأطراف الضعيفة في العقود لاسيما في عقود الإذعان، حيث يفرض الطرف القوي في العقد شروطاً مسبقة بما فيها مسألة انعقاد الاختصاص، إلا أن المادة 45 لا تعترض على اتفاق الأطراف خارج إطار العقود.

¹ - انظر المادة 28 من ق.إ.م

المطلب الثاني معيار تقديم المنفعة العامة

لقد منح المشرع بموجب نصوص خاصة، مؤسسات عمومية إقتصادية صلاحية اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة وهي صلاحية تندرج بها السلطة العامة. إلا أن ترجيح كفة النفع العام هي التي دفعت بالمشرع إلى إقرار إستثناء عن القاعدة العامة. فبالنسبة للمنازعات الناجمة عن الأضرار المترتبة على تمرير أنابيب الغاز وتوصيل الكهرباء، يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري إعمالاً لنص المادة 160 فقرة 4 من القانون رقم 02.01 المتعلق بالكهرباء. وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹ والتي أكدت مضمون المادة 30 من القانون رقم 85.07 المؤرخ في 1985/08/06 المتعلق بتوزيع الكهرباء. والغاز.

المبحث الثاني اختصاص القضاء العادي بدلاً عن القضاء الإداري

هناك من القضايا ما يفترض إيلولة الاختصاص فيها للقضاء الإداري عملاً بالتقواعد العامة للقانون. إلا أنه مراعاة من المشرع للطابع الخاص لبعض المنازعات، أسند اختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي.

المطلب الأول بالنظر إلى الطابع التجاري للخصومة

لقد ميز الأمر رقم 03.03 المتضمن قانون المنافسة¹ المعدل والمتمم، بين الاختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة. فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للطعن من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية، في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار. وهو استمرار للتوجه المعتمد من المشرع من خلال نص المادة 25 فقرة 02 من الأمر رقم 95.06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

في حين، يعود الاختصاص لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات طابع إداري إذ يجوز الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذ مجلس المنافسة كجهة ضابطة.

نتيجة لما سبق، يكون المشرع الجزائري قد أصاب حينما فصل الاختصاص النوعي بحسب طبيعة مضمون القرار وفقاً لأحكام الأمر رقم 03.03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم.

¹ - قانون رقم 01.01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء. وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج و عدد 8 لسنة 2002

¹ - أمر رقم 03.03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج و عدد 43 لسنة 2003

يعود الاختصاص من حيث المبدأ في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية للقضاء الإداري. لكن المشرع وكاستثناء عن القاعدة، أخضع بعض النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة للمحاكم العادية بصريح النص نذكر منها حالة الاستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملاك التي لا مالك لها.

فاستنادا إلى المادة 773 من القانون المدني، وعملا بالمواد 48 و 51 إلى 53 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم وكذا المواد 88 إلى 90 و 92 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 454 المؤرخ في 11، 32، 1991 المجدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، ترفع الدولة أمام القاضي العادي ممثلة في شخص الوالي، دعوى للحصول على حكم يصحح بانعدام الوارث. بعد التحقيق من أجل البحث والتحري عن الملاك المحتملين أو الورثة.

ويترب على الحكم التصريح الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها المالك، تطبيق نظام الجرامة القضائية على هذه الأملاك خلال الأجل المقررة في القانون. ويتبع ذلك تصريح القاضي بالشغور وإلحاقها بالأملاك الوطنية الخاصة للدولة

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع لرفع الدعوى أمام المحاكم العادية على اعتبار أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة والقاضي العادي أفضل حام طبيعتها

Moyens de defense et de preuve

إن التقارب بين موضوعي الدفاع والإثبات من حيث وحدة المرغوب من وراء كلا الموضوعين، إما الدفع بعدم صحة موقف الخصم أو تقديم ما يثبت صحة الوقائع المدعى بها. وقد ورد ذكرهما متتابعين في القانون الجديد مما جعلنا نستحسن التصدي لهما تحت باب واحد أفردنا لكل من الموضوعين فصلا مستقلا.

الفصل الأول وسائل الدفاع

تعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية. كما تشمل الدفوع بعد القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي

المبحث الأول الدفوع الموضوعية والشكلية

الدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها. أما الدفوع الشكلية، فالغرض منها التوصل إلى عدم صحة الإجراء دون مناقشة الموضوع، فهي تعيب الإجراء غير الصحيح كما قد تؤدي إلى إنقضائه أو وقفه.

المادة 48: الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى

الفرع الأول الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لجبروتها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها. فبهذا الدفع، ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب بموجبه ألا تفصل فيها.

المادة 51: يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، أن يثبت طلبه. ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها. لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.

وبما أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فإن المادة 51 من القانون الجديد وإن جاءت لا تنكر للمدعي عليه حق إثارة الدفع، إلا أنها قيدت ذلك الحق بواجبين، تسبب الطلب وتعيين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها لمراقبة جدية المسمى وضاهي الأساليب التوسيفية. وفي كل الحالات، لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.

ووفقا للمادة 52 أدناه، يفصل القاضي الذي يثار أمامه الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إما بحكم مستقل يصرح فيه بعدم اختصاصه أو بحكم في الموضوع بعد استبعاد الدفع بعدم الاختصاص على أن يعذر الخصوم مسبقا في هذه الحالة لتقديم طلباتهم في الموضوع.

المادة 52: يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ويمكنه. عند الاقتضاء، أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إعدار الخصوم مسبقا شفاهة. لتقديم طلباتهم في الموضوع.

المادة 49: الدفع الشكلي هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنتقضاءها أو وقفها.

المادة 50: يجب إثارة الدفع الشكلي في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

ومناطق التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بنية إنهاؤها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه. أما الدفع الثاني فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم يرفضها كليا أو جزئيا. وتبدو أهمية التفرقة في كون الدفع الموضوعي يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى خلافا للدفع الشكلي الذي ينتهي ببده مناقشة موضوع الخصومة.

وبما أن الدفع هو وسيلة ذات طابع إجرائي، ينبغي حينئذ إثارته قبل إبداء أي دفاع في الموضوع. وقد رتب المشرع على عدم إحترام الترتيب وقت إثارته، عدم القبول فلا يأخذ القاضي بها إنما يباشر النظر في مدى تأسيس الدعوى من حيث الموضوع.

المبحث الثاني حالات الدفع الشكلي

إذا كانت الدفع الموضوعية من طبيعة واحدة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدفع الشكلي حيث وردت في القانون الجديد تحت أربعة عناوين وهي:

- 1- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي
- 2- الدفع بوحدة الموضوع والارتباط
- 3- الدفع بإرجاء الفصل
- 4- الدفع بالبطلان

¹ - علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعية الإسكندرية مصر، 1998، ص 9-10

الفرع الثاني الدفع بوحدة الموضوع والارتباط

أولاً وحدة الموضوع

يقصد بوحدة الموضوع، الجالة التي يرفع فيها نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة وفي وقت واحد من أمثلة ذلك أن ترفع دعويان تتضمنان فسخ العقد التأسيسي للشركة قبل البدء في النشاط، من طرف العضوين المؤسسين لها، بشكل منفرد أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة كالقسم المدني على اعتبار أن موضوع النزاع يتعلق بفسخ عقد توثيقي أو القسم التجاري لكون التصرف تم بين تاجرين.

وبمفهوم المخالفة، لا تقوم وحدة الموضوع إذا ما تم الفصل في النزاع الواحد من طرف جهتين قضائيتين مختصتين، لأن الأمر يتحول إلى تنارع في الاختصاص، فلا حديث حينئذ عن وحدة الموضوع.

المادة 53: تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة

وفي حالة التأكد من قيام وحدة الموضوع، يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك، كما يجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائياً

المادة 54: يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك، ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائياً إذا تبين له وحدة الموضوع¹

ثانياً حالة الارتباط

تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة، تقتضي المصلحة النظر فيها معاً، مما يسمح بكسب الوقت وتفاذي صدور أحكام غير منسجمة أو متناقضة

المادة 55: تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر وينصل فيها معاً

عملاً بالمادة 55 أعلاه، هناك نوعان من الارتباط:

1. وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية.
2. وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام جهات قضائية مختلفة

في حالة قيام الارتباط بين القضايا، تأمر آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، بالتخلي لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناءً على طلب أحد الخصوم أو تلقائياً

المادة 56: التخلي عن النزاع بسبب الارتباط بين القضايا، يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى، بموجب حكم مسبب بناءً على طلب أحد الخصوم أو تلقائياً.

بالنتيجة لما سبق:

1. الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المجال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن وذلك بهدف تجنب قيام الجهة القضائية المجال إليها بعد عرض النزاع عليها، بالتخلي من جديد لصالح جهة قضائية أخرى بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط.

2. تقتضي جهة الإحالة بالضم تلقائياً بعد التخلي لها

¹ انظر المادة 90 من ق.م

المادة 60 : لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. وعلى من يتمك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

أولا / القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل

من خلال القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل يتأكد توجه المشرع الرامي إلى الأخذ بالنظرية الجديدة للبطلان التي لا تجيز التمسك به ما لم تكن هناك مصلحة. هناك أربعة قواعد تحكم البطلان من حيث الشكل

- 1- لا يقبل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية بعد تقديم دفاع في الموضوع
- 2- الدفع بالبطلان مرتبط بوجود الضرر لذا يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح ونص المادة 62 أدناه يسمح بالتقليص من وسائل الماطلة وتسوية النزاعات في آجال معقولة.
- 3- لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.
- 4- لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه.

واستعمال المشرع لفظ "يجب" في بعض المواد لا يفيد الوجوب الذي يترتب عليه الجزاء، إنما وجوب إفراغ التصرف في شكل معين. ومتى تحققت الغاية فلا داعي للتمسك بالبطلان.

المادة 61 : يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.

المادة 62: يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح. يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان.

المادة 63 : لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه

المادة 66: لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

المادة 57: الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المجال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن

المادة 58: تقضي جهة الاحالة بالضم تلقائيا في حالة وجود ارتباط بين خصومات مطروحة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة بعد التخلي لها.

مع الملاحظة بأن حالة الارتباط وفقا للمادة 207 من القانون الجديد، المبيرة لضم الخصومات، تختلف عن حالة الارتباط وفقا للمادتين 55 و 56 من نفس القانون، المؤدية إلى التخلي عن النزاع فالارتباط الأول يكون بين خصومات مطروحة أمام نفس القاضي، في حين تقوم حالة الارتباط الثاني أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة.

الفرع الثالث الدفع بإرجاء الفصل

يكون القاضي ملزما بالاستجابة لطلب الخصم المتضمن إرجاء الفصل في الخصومة. إذا كان نص لفأون ينضي بمنح أجل كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الجزائي يعقل المدني.

المادة 59 يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه.

الفرع الرابع الدفع بالبطلان

لا يجوز للقاضي أن يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا. بل أضافت المادة 60 أدناه قيودا على التمسك بالبطلان من الخصم الذي يثيره يتضمن إثبات الضرر الذي لحقه. فالنص الجديد يسمح بمواجهة أي ماطلة من الخصوم.

المبحث الثالث الدفع بعدم القبول

عرفت المادة 67 من القانون الجديد، الدفع بعدم القبول على أنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة وإنعدام المصلحة والتقادم وإنقضاء الأجل المستقط وحجية الشئ المنقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع فالدفع بعدم القبول يمثل وسيلة لتجنب التصدي للموضوع. ونلاحظ بأن المادة 67 أعلاه أشارت إلى بعض الحالات على سبيل المثال لكثرة الدفوع بعدم القبول.

وبالنظر لأهمية الدفع بعدم القبول، أجاز المشرع للخصوم تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، عكس ما هو مقرر بالنسبة للدفوع الإجرائية. نفس الموقف نجده مكرسا في المادة 115 من قانون المرافعات المصري: "الدفع بعدم القبول يجوز إبداءه في أية حالة تكون عليها".

بالنتيجة لذلك، يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن. والامثلة على الدفع بعدم القبول متعددة منها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 1007 من القانون الجديد وهو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق مناحة مبنووم المادة 1006 من نفس القانون، لعرض النزاعات التي قد تثار على التحكيم.

فالشرط هنا يؤدي إلى ضرورة التزام أطراف الاتفاق باحترامه وعدم اللجوء إلى القضاء مباشرة فإذا رفع أحدهم دعوى قضائية رغم قيام الاتفاق على التحكيم. يجوز للخصم التمسك بعدم القبول لإخلال المدعى بالتزاماته

ثانيا/ حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات

حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الجسر وفقا للمادة 64 أدناه فيما يأتي:

1. انعدام الأهلية للخصوم،
2. انعدام الأهلية أو التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

ويقصد بالعقد غير القضائية، العقود الرسمية المجردة خارج مرفق القضاء منها العقود التي يجريها المحضر القضائي أما بالنسبة للإجراءات من حيث موضوعها، فإن التبليغ الذي يتم لقاصر، يشكل حالة من تلك الحالات

وقد ميز المشرع بين انعدام الأهلية وانعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث جعل إثارة انعدام الأهلية تلقائيا من القاضي، أمرا وجوبيا لتعلقها بالنظام العام أما إثارة انعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فهو أمر متروك للقاضي تنديده بحسب تأثيره على سير الخصومة

المادة 64 : حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الجسر فيما يأتي:

1. انعدام الأهلية للخصوم،
2. انعدام الأهلية أو التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

المادة 65: يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

المبحث الأول إبلاغ الأدلة الكتابية

المطلب الأول وجوب إبلاغ المستندات

تكزياً لمبدأ الوجاهية، جاءت المادة 70 أدناه لتأكيد وجوب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها وهو نفس المبدأ المقرر في المادة 32 من ق.م.

غير أنه لا يشترط في مرحلة الاستئناف إبلاغ المستندات المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، لأنه يفترض سبق إطلاع الخصم عليها. ومع ذلك، يجوز لكل طرف طلبها المادة 70 أدناه مكمل لمضمون المواد 21 إلى 23 من القانون الجديد، التي تقضي بوجوب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعماً لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، لتبلغ للخصم.

المادة 70: يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها. لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أنه يجوز لكل طرف طلبها¹.

المادة 67: الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي. كأنعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وإقتضاء الأجل المسقط وحجية الشئ المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

المادة 68: يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفعه في الموضوع.

المادة 69: يجب على التقاضي أن يظل ملتفانياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

الفصل الثاني وسائل الإثبات

الإثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصف قانوني يرتب آثاره، وموضوع الإثبات متصل بفكرة الوصول إلى الحقيقة والبحث عنها لاسيما أمام القضاء. المشرع الجزائري لم يفرد للإثبات نصاً خاصاً إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل، فهي تخضع لقانون الإجراءات¹.

¹ - الفوضى بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للإشغال التربوية الجزائرية، الطبعة الأولى 2001، ص 11-12.

¹ - انظر المادة 32 من ق.م.

المطلب الثاني تدخل القاضي في مادة الإثبات

دعماً للدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة، جاءت المواد من 71 إلى 74 أدناه لتخوله القيام بالآتي :

1. حسم الإشكالات التي قد تثار بخصوص إبلاغ الأوراق والسندات وأوثانق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته.
2. يحدد شفاهة وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم.
3. يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها.
4. يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرقي أو إحضار أية وثيقة معجزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد.
5. يفصل القاضي في الطلب المتضمن استخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرقي أو إحضار أية وثيقة معجزة لدى الغير، بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر. وتشر المادة 74 أدناه، إلى أن الطلب يقدم أثناء الجلسة في شكل عريضة تبليغ للخصوم.

المادة 71: يفصل القاضي في الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق المذكورة في المادة 70 أعلاه.

يحدد شفاهة، وعند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم.

المادة 72: يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها.

المادة 73: يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرقي أو إحضار أية وثيقة معجزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد.

المادة 74: يقدم في الجلسة الطلب المشار إليه في المادة 73 أعلاه، في شكل عريضة، تبليغ للخصوم.

يفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر

المبحث الثاني إجراءات التحقيق

المواضيع المتصلة بإجراءات التحقيق أمام القاضي المدني، هي بعدد خمسة :

1. الأوامر المتصلة بإجراء التحقيق
2. تنفيذ إجراءات التحقيق
3. تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق
4. بطلان إجراءات التحقيق
5. حضور الخصوم واستجوابهم

المطلب الأول الأوامر المتصلة بإجراء التحقيق

أولاً / مجال التحقيق

يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه :

1. أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون
2. الأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.
3. يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.
4. لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية.

يتضح مما سبق، أن المشرع لم يضع حدوداً لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدد إجراءات التحقيق أو المرحلة التي تكون عليها الدعوى بل ويظل مختصاً للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.

المادة 75: يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون¹.

المادة 76: يجوز الأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

المادة 78: يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.

المادة 80: لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية.

ثانيا / من حيث الطعن

الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، فهي غير قابلة للمعارضة فيها، كما لا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، حرصا على السرعة في تسوية النزاعات.

المادة 81: لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.

ثالثا / إيداع المصاريف

تخول المادة 79 أدناه للقاضي، إلزام الخصوم أو أحدهم عند الاقتضاء، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التبعيات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط انجته القضائية. فإذا لم تدفع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، استتني عن الإجراء الذي أمر به على اعتبار أن الخصم صاحب المصلحة غير حريص على نتائج التحقيق، فيحكم في القضية على الجالة التي هي عليها.

المادة 79: يأمر القاضي، عند الاقتضاء، الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التبعيات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية. إذا لم تدفع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، استتني عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الجالة التي هي عليها لا يحل تطبيق أحكام هذه المادة بما هو مقرر في شأن المساعدة القضائية¹.

رابعاً/ التحقيق قبل مباشرة الدعوى

يشكل التحقيق قبل مباشرة الدعوى، أهم إجراء مستحدث بشأن الأوامر المتصلة بالتحقيق أمام قاضي الموضوع. فقد أصبح بإمكان القاضي قبل مباشرة الدعوى، متى توفر السبب المشروع، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، وذلك بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال من أمثلة ذلك، التماس إجراء خبرة بشأن تقدير ضرر خشيته تغير الأوضاع أو احتمال ضياع الدليل المادي. كما يمكن للقاضي أن يأمر بسماع شاهد إثبات تعرض لجاذب مرور ونحوه وفاته.

المادة 77: يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.

¹ - ورد المضمون بصيغة أخرى في المادة 43 من ق.إ.م

المطلب الثاني تنفيذ إجراءات التحقيق

تنفذ إجراءات التحقيق بحسب الجالة إما بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم ، بموجب أمر شفوي أو تنفيذاً لمستخرج الحكم أو نسخة منه . وإذا كان الحكم صادراً عن تشكيلة جماعية، يتولى القاضي المقرر مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به. لأجل ذلك، يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه دون الحاجة لإبلاغ الجهة القضائية المختصة إقليمياً كما هو مقرر في المسائل الجزائية.

المادة 82: تنفذ إجراءات التحقيق، حسب الجالة، بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم ، بموجب أمر شفوي أو تنفيذاً لمستخرج الحكم أو نسخة منه

المادة 83: يتولى القاضي المقرر، مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به، إذا كان الحكم الذي قضى به صادراً عن تشكيلة جماعية.

المادة 84: يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه، للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه.

أولاً / إخطار الخصوم

يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به:

- 1- شفاهة أثناء الجلسة أو بواسطة محاميهم الذين حضروا نيابة عنهم
- 2- في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بالإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع إلتزام بالامتثال من طرف أمين ضبط الجهة القضائية. ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء.

وتعزيراً لحق الدفاع، يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهـم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق. كما يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم متابعة تنفيذه أياً كان مكانه وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم

يجوز للقاضي، إعمالاً لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، أن يقوم شخصياً بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق الذي أمر به أو يشرف على تنفيذه، شريطة حضور أمين الضبط الذي يحضر بحضوراً بذلك يودع بأمانة الضبط.

المادة 85: يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم

في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإلتزام بالامتثال من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.

ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء.

المادة 86: يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهـم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق.

المادة 87: يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق، متابعة تنفيذه أياً كان مكانه، وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم

المادة 90: يجوز للقاضي أن يقوم شخصياً بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق أو يشرف على تنفيذه، ويتم بحضور أمين الضبط الذي يحضر بحضوراً بذلك، يودع بأمانة الضبط.

ثانياً / حضور النيابة

لقد وسع المشرع دائرة تدخل النيابة في المسائل المدنية بحيث لم يعد قاصراً على مستوى المجلس كما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية عملاً بمادته 122 التي تنص: "يجوز للنيابة العامة أن تحضر جميع إجراءات التحقيق"، ليتحول إلى إجراء عام يشمل كل الجهات القضائية على اختلاف درجاتها.

المطلب الثالث

تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق

يتولى القاضي تلقانيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الجدير المعين، تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن. وعند إشراف القاضي على عمليات الخبرة، يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معايضة والتوضيحات المقدمة من الجدير وتصريحات الخصوم والغير.

وبغرض تسهيل وتبسيط إجراءات استئناف السير في الخصومة بعد تنفيذ التحقيق، لم يشترط المشرع أي إجراء خاص بحيث يتم استئناف السير في الخصومة، من الخصم الذي يهمة التعجيل بموجب طلب بسيط.

هدف المادة 93 أدناه إلى تحقيق :

1. ضمان حياد القاضي من خلال إسناد إعادة السير في الخصومة إلى من يهمة التعجيل.
2. الحفاظ على حقوق ومصالح الخصوم عن طريق تسهيل إجراءات إعادة السير في الخصومة وذلك باشتراط طلب بسيط.

المادة 91 : يتولى القاضي تلقانيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الجدير المعين، تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به.

عند إشراف القاضي على عمليات الخبرة، يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معايضة، والتوضيحات المقدمة من الجدير، وتصريحات الخصوم والغير.

المادة 92 : يفصل القاضي في الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق، بأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 93 : يستأنف السير في الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق، من الخصم الذي يهمة التعجيل، وذلك بموجب طلب بسيط.

الصياغة الأولى للمادة 88 أدناه، المقترحة من طرف الحكومة جاءت مطلقة، لهذا، قامت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بإدخال تعديل على المادة بإضافة عبارة " في القضايا التي يتم إشعاره بها" حتى يتمكن ممثل النيابة العامة من حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يشعر بها فقط، وليس كل القضايا، كما أنه أن يبدي ملاحظاته عند الإقتضاء.

المادة 88 : يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها، وعند الإقتضاء، إبداء ملاحظاته¹.

ثالثا / حينما تنفذ إجراءات التحقيق في الجلسة

عندما يتعلق الأمر بإجراء تحقيق أمام الجهة القضائية كسماع الشهود، يتم ذلك في جلسة علنية أو في غرفة المشورة بحسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة، والمقصود بغرفة المشورة، المكان الذي يجلس فيه القضاة للمداولة وفقا للمعمول به حاليا ويمنع فيه حضور غيرهم، قد يكون عبارة عن قاعة مهيأة لذلك أو مكتب القاضي أو أحد القضاة عند الإقتضاء.

المادة 89 : تنفذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية، في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، حسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة

¹ - توسيع القاعدة الواردة في المادة 122 من ق (م)

من أجل ضمان شفافية الإجراءات وحق في الدفاع، يمكن للخصوم الإطلاع على المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ التحقيق والحصول على نسخ منها بعد تسديد المصاريف المستحقة، ويؤشر على التسليم في سجل خاص.

المادة 94: تسلم نسخ من المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق إلى الخصوم من طرف أمين الضبط، وذلك بعد تسديد المصاريف المستحقة. يؤشر على التسليم في سجل خاص.

المطلب الرابع بطلان إجراءات التحقيق

تخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق إلى القواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية المنصوص عليها في المادة 61 وما يليها من القانون الجديد. وقد حصرت المادة 96 أدناه البطلان في الجوانب المثوبة بعدم الصحة التي تمس إحدى عمليات التحقيق دون توسيعها إلى العمليات الأخرى، وذلك بهدف تضيق مجال الملاحظة. ويمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها. من أمثلة ذلك، أن يحضر الجرم تنفيذ إجراءات التحقيق دون أن يحصل الاستدعاء. ولا يتمك ببطلان الأعمال الإجرائية.

المادة 95: تخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق إلى القواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية.

المادة 96: لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلا في جوانبها المثوبة بعدم الصحة.

المادة 97: يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها.

المطلب الخامس حضور الخصوم واستجوابهم

باستثناء الجالة التي يتعذر فيها على الخصم مثوله أمام القاضي بسبب وجوده مثلاً في المستشفى للعلاج من مرض يتطلب اجتناب الحركة حيث يجوز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء، للقاضي أن يأمر بحضور الخصوم شخصياً ليتم استجوابهم حول موضوع الخصومة.

المادة 106: إذا قدم أحد الخصوم مبرراً لاستحالة مثوله، جاز للقاضي الانتقال لسماعه، بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء.

الفرع الأول حضور الخصوم

تكريساً للدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة، أجاز له المشرع في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم، تلقائياً أو يطلب من أحد الخصوم، بالحضور شخصياً أمامه ولو كان لديهم محام أو ممثل قانوني ينوب عنهم. ويفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر.

محضر الخصوم شخصياً أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة طبقاً للقواعد التي تحكم سير الخصومة. وفي حالة عدم استجابة الخصم للأمر بالحضور شخصياً أمام القاضي، لهذا الأخير أن يستخلص النتائج من رفض الامتثال.

كما تخول المادة 107 أدناه للقاضي الأمر بإحضار فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني، ليس يفرض إستجوابه رسمياً، إنما للإطمئنان على صحة الإدعاء. يفقد الأهلية أو على سبيل الاستئناس. وللقاضي كذلك أن يأمر بمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص.

المادة 98 : يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصياً أمامه. يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر.

المادة 99 : يحضر الخصوم شخصياً أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، طبقاً للقواعد التي تحكم سير الخصومة.

المادة 107 : يمكن للقاضي أن يأمر بمثل فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني. يمكن أيضاً أن يأمر بمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي. سواء كان خاضعاً للقانون العام أو الخاص.

الفرع الثاني استجواب الخصوم

الإجراءات التي تضمنتها المواد من 100 إلى 105 من القانون الجديد هي أشبه إلى حد بعيد بما هو معمول به أمام القضاء الجزائي وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية من حيث سماع الأطراف بصورة فردية أو جماعية مع إمكانية المواجهة ومنح الخصوم والمجاملين بعد إنتها. الاستجواب، فرصة طرح الأسئلة بواسطة القاضي.

المادة 100 : يتم إستجواب الخصوم معاً ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة إنفرادية.

تتم المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك. إذا أمر بحضور أحد الخصوم، يتم إستجوابه في حضور الخصم الآخر، ما لم تتطلب الظروف استجوابه على الفور، مع حفظ حق الطرف المتقيد في الإطلاع على تصريحات الطرف المسموع، ولا يحول غياب أحد الخصوم سماع من حضر منهم.

المادة 101 : يمكن إستجواب الخصوم بحضور خبير و مواجعتهم بالشهود بطلب منهم.

المادة 102 : يجيب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم، دون قراءة لأي نص مكتوب.

المادة 103 : الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام، يتم بحضور المجامي أو بعد إخطاره.

المادة 104 : يجوز للخصوم والمجاملين بعد إنتها. الاستجواب، طرح الأسئلة بواسطة القاضي.

المادة 105 : تدون تصريحات الخصوم في محضر، ويشار فيه، عند الاقتضاء، إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات.

يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط. في حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

يتضمن المحضر مكان وتاريخ وساعة تحريره. ويوقع من قبل القاضي وأمين الضبط.

فالمواد من 100 إلى 104 جاءت لتؤكد المبادئ التالية:

- 1- الوجاهية وقت إستجواب الخصوم وإشتراط حضورهم مع إمكانية إجراء مواجهة بينهم ما لم تتطلب ظروف القضية سماعهم إنفرادياً.
- 2- إلزام الخصوم بالرد بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم دون قراءة لأي نص مكتوب قد يكون حضر مسبقاً.
- 3- احترام الحق في الدفاع من خلال توضيح مسألة الحضور الشخصي والاستعانة بمحام

4- حق الخصوم في طرح أسئلتهم حول الوقائع محل النزاع
شريطة طرحها بواسطة القاضي من باب الجرح على عدم
تعمير السير الجس للخصومة.

أما المادة 105 من نفس القانون، فقد تضمنت الإجراءات الواجب
إتباعها عند سماع الخصوم وتدوين تصريحاتهم في محضر يتضمن
أسماءهم وصفاتهم وتوقيعاتهم.

في المقابل، نجل بالنسبة للمادة 104، غياب أي مبرر أو حكمة
من تقييد فتح مجال طرح الأسئلة من طرف الخصوم والمجاملين بانتهاء
الاستجواب، لأن المسألة لا تحتاج إلى تنظيم أو تنصيص بموجب قانون
الأنسب حينئذ، توظيف السلطة التقديرية للقاضي ما دام هذا الأخير
هو المسؤول على حسن سير الخصومة مما سيفتح المجال لإمكانية الإذن
لأطراف الخصومة والمجاملين لطرح أسئلتهم بواسطة القاضي متى كان
ذلك ضروريا دون الحاجة إلى انتظار نهاية الاستجواب.

المبحث الثالث الإنابات القضائية

الأصل في الإجراءات، قيام الجهة القضائية المنشورة أمامها
الدعوى، بالتحقيق في القضية والفصل فيها بما يتوافر لديها من
وسائل وعناصر تقع تحت نظرها وتستطيع الإطلاع عليها أو
الاستعانة بها دون معوقات.

لكن قد تنشأ الحاجة إلى الإنابة القضائية حينما يتعذر على
الجهة القضائية وبسبب لا يذ لها فيه كعبد المسافة أو الأموال أو الواقعة
محل النزاع، الإحاطة بعناصر الفصل في الدعوى من حيث سماع شهود
أو أداء اليمين أو إجراء تحقيق لوجود تلك العناصر خارج دائرة
الاختصاص الإقليمي للجهة التي تنظر الدعوى.

الإنابة القضائية إذن، هي حالة قانونية، تقوم بموجبها الجهة
القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وتسمى "الجهة المنسوبة" بتكليف
جهة قضائية أخرى تسمى "الجهة المنسوبة" لاتخاذ إجراء معين من إجراءات
الاثبات، نظرا لاختصاص الجهة القضائية الأخيرة بها وعجز الجهة
الأولى عن القيام بها.

لم يستحدث القانون الجديد الإنابة القضائية لأن العمل بها مقرر
وفقا لقانون الإجراءات المدنية لكن من دون تفصيل كما جاء في المادة
68 منه: "إذا ثبت أن الشاهد قد استحال عليه الحضور..... وإذا كان
الشاهد حقيقيا خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ إلى
الإنابة القضائية". غير أن النص الجديد تصدى لموضوع الإنابات
القضائية بكثير من التفصيل من خلال تحديد نوعيتها الداخلية
والدولية والتدابير المتعلقة بتنفيذ كل واحدة منهما.

قد تكون الإنابة القضائية إما داخلية أو إنابة دولية.

المطلب الأول الإنابات القضائية الداخلية

يقصد بالإنابة الداخلية، الإنابة التي تتم في البلد الواحد، أي من
محكمة وطنية إلى محكمة وطنية أخرى بقصد اتخاذ إجراء من إجراءات
الاثبات.

الفرع الأول مبرات الإنابات القضائية الداخلية

بالإضافة إلى المبرات العامة للإنابة القضائية بوصفها ضرورة
تقتضيها اعتبارات التعاون القضائي، جاءت المادة 108 من القانون
الجديد لتعبر تعذر القاضي عن الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب
بعد المسافة أو بسبب المصاريف مبرا للجوء إلى الإنابة القضائية

المادة 108: إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى، للقيام بالإجراءات المأمور بها.¹

يستخلص من نص المادة 108 أعلاه الآتي:

1. يجوز للقاضي تقدير الضرورة من اللجوء إلى الإنابة وليس للخصوم أن يتقدموا بطلب إجرائها
2. يكون إصدار الإنابة القضائية لجهة قضائية مختصة نوعياً وإقليمياً.
3. تكون الجهة المنابة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى كان تكون من محكمة لمحكمة أو من مجلس لمحكمة والعكس غير صحيح.
4. عدم جواز توسيع الجهة المنابة خارج الإجراءات المأمور بها.

الفرع الثاني

إجراءات الإنابات القضائية الداخلية

يتقاسم كل من قاضي وأمانة الضبط لدى الجهتين القضائيتين المنسوبة والمنابة، المهام المتعلقة بإنجاز الإنابة القضائية. فالقاضي المنسب يحدد الإجراءات المأمور بها وفقاً للمادة 108 من القانون الجديد. في حين يقوم قاضي الجهة المنابة، مباشرة بعد توصله بالإنابة، باستدعاء الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية وتنفيذ مضمونها.

أما بالنسبة لدور أمانة الضبط لدى الجهتين القضائيتين، فهو محدد بموجب المادتين 109 و 111 من نفس القانون حيث تتكفل أمانة الضبط بالمسائل المتعلقة بإرسال واستلام المستندات والمحاضر والأشياء الملحقة بها أو المودعة

المادة 109: ترسل الإنابة القضائية مرفقة بالمستندات الضرورية بمعرفة أمانة ضبط الجهة القضائية المنسوبة إلى الجهة القضائية المنابة بمجرد الاستلام مباشر في الإجراء المأمور بها من قبل الجهة القضائية المنابة. أو من قبل القاضي الذي يعينه رئيس هذه الجهة القضائية

المادة 110: تستدعي الجهة القضائية المنابة مباشرة، الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية.

المادة 111: تتولى أمانة ضبط الجهة القضائية المنابة، إرسال المحاضر مرفقة بالمستندات والأشياء الملحقة بها أو المودعة، إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المنسوبة بمجرد الانتهاء من إنجاز المهمة.

المطلب الثاني

الإنابات القضائية الدولية

هي الإنابات العابرة للحدود بحيث تنسب جهة قضائية تتدع دولة معينة، جهة قضائية تتدع سيادة دولة أخرى من أجل القيام بإجراءات محددة. وتعتبر الإنابات القضائية الدولية من مقتضيات حسن سير العدالة وإطاراً أمثل لترقية التعاون القضائي الدولي.¹

ومع التسليم بالاختلاف فيما بين الدول من حيث المبادئ القانونية العامة لاسيما الجوانب المتعلقة بفكرة النظام العام، إلا أن المشرع رجح كفة التعاون الدولي لخدمة العدالة بدلاً عن الانفراد الذي سيحرم القاضي الوطني من وسائل الإثبات المؤدية إلى معرفة الحقيقة.

¹ - محمود مصطفى بن يوسف الإنابات القضائية، دار الشريعة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2002، ص 5

¹ - نكرس للقاعدة الواردة في المادة 68 من ق.إ.م.

أولا/ الجهة المكلفة بإنجاز الإنابة القضائية

بناء على المادة 112 أدناه، يجوز للقاضي تلقانيا أو بطلب من الخصوم أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية. إصدار إنابة قضائية وله في ذلك الاختيار بين السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية. فالأمر يختلف عن الإنابة القضائية الداخلية التي توجه فقط إلى جهة قضائية أخرى.

ثانيا/ طريقة إرسال الإنابات القضائية

تمر عملية إرسال الإنابات القضائية نحو الخارج بمرحلتين :

- 1- يتكفل أمين ضبط الجهة القضائية المنبئة بإرسال نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية إلى النائب العام ، مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم .
- 2 بعد تلقي النائب العام للحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية، يقوم بإرساله حالا إلى وزير العدل قصد إرساله إلى السلطة القضائية الأجنبية ما لم توجد إتفاقية قضائية تسمح بالارسل المباشر.

المادة 112: يجوز للقاضي تلقانيا أو بطلب من الخصوم، أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية، بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية.

المادة 113: يرسل أمين ضبط الجهة القضائية المنبئة الى النائب العام، نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية، مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم.

المادة 114: يقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حالا إلى وزير العدل. حافظ الاختتام قصد إرسالها، ما لم توجد إتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية.

الفرع الأول

مبررات الإنابات القضائية الدولية

تستمد الإنابات القضائية الدولية مبرراتها من تفعيل مضمون الاتفاقيات القضائية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر ودول عدة منها العربية وغير العربية والتي صادقت عليها الجزائر منذ استقلالها.

الفرع الثاني

إجراءات الإنابات القضائية الدولية

من أوجه الاختلاف بين الإنابات القضائية الداخلية والدولية، أن الصنف الثاني من الإنابات ينقسم إلى قسمين، إنابات صادرة وأخرى واردة. لتعلق الأمر بمبدأ المعاملة بالمثل.

أولا/ الإنابات القضائية الصادرة

سبق أن أشرنا بالنسبة للإنابات القضائية، إلى أن ق إ م يسمح باللجوء إليها لاسيما مادته 2/468 التي تنص: "وإذا كانت الإنابة القضائية يقتضي تنفيذها في الخارج، فتحال إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقات السياسية على غير ذلك" إلا أن ذات القانون لم يتضمن التدابير العملية بشكل مفصل، مما استدعى تدخل المشرع بموجب أحكام القانون الجديد لتوضيح الإجراءات

لم تتضمن المادتان 115 و 116 من القانون الجديد أي إشارة إلى إمكانية تلقي الإنابات القضائية الواردة بطريق مباشر خلافا لما تضمنته المادة 114 من نفس القانون رغم أن العلاقات بين الدول تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل. واكتفى المشرع بذكر مرحلتين فقط هما:

- 1- حينما يتلقى وزير العدل الإنابات القضائية الواردة إليه من دول أجنبية، يقوم بإرسالها إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها.
- 2- يرسل النائب العام في المجال الإنابة القضائية للتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة.

المادة 115: يرسل وزير العدل، حافظ الاختصاص الإنابات القضائية، الواردة إليه من دول أجنبية، إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها.

المادة 116: يرسل النائب العام في المجال الإنابة القضائية للتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثالث

تنفيذ الإنابات القضائية الدولية

مباشرة بعد تلقي الإنابة القضائية، تقوم الجهة المنابة أو القاضي المعين من طرف رئيس هذه الجهة القضائية بتنفيذ المهمة المطلوبة طبقا للقانون الجزائري. فإذا كان موضوع الإنابة سماع شاهد، يطبق القاضي الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في القانون الجزائري

على أنه يجوز للجهة القضائية الأجنبية المنسوبة طلب تنفيذ الإنابة في شكل خاص، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني. فإذا ماجأت الإنابة مخالفة لما هو مقرر في الجزائر كان يطلب سماع شاهد ولو عن طريق قراءة نص مكتوب، يرفض تنفيذ الإنابة لمخالفتها المادة 158 من القانون الجديد.

المادة 117: فور تلقي الإنابة القضائية، تتخذ المهمة المطلوبة، بسعي من الجهة القضائية المنابة أو من قبل قاض يعينه رئيس هذه الجهة القضائية.

المادة 118: تتخذ الإنابة القضائية طبقا للقانون الجزائري، ما لم تطلب الجهة القضائية الأجنبية تنفيذها في شكل خاص، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني.

أولا / إلزامية التنفيذ

يختلف الوضع بالنسبة للإنابة الدولية مقارنة بالإنابة داخلية من حيث وجوب إستجابة القاضي المناب فالإنابة القضائية الداخلية واجبة وملزمة نظرا لخصوع الجهة المنسوبة والمنابة لسيادة دولة واحدة إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للإنابة الدولية لكونها غير محصنة بطابع الإلزام لاعتبارات وطنية وأخرى تتعلق بالسيادة وأمن الدولة وبالنظام العام.

مع الإشارة إلى أن إدراج النظام العام ضمن الأسباب المؤسدة لرفض القاضي الوطني تنفيذ الإنابة الدولية، هو حاصل تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات وذلك بهدف توسيع مجال تطبيق هذا الحكم الذي يقضي بالإلزام القاضي برفض الإنابة القضائية، إذا كان من شأنها المساس بالنظام العام الذي يعد ركيزة لاستقرار الدولة وديمومتها.

المادة 121 أدناه تتضمن إجابة وأمر بشأن تنفيذ الإنابة القضائية الدولية:

- 1- يكون الرفض جوازا إذا رأى القاضي بأن تنفيذ الإنابة القضائية لا يدخل ضمن صلاحياته.
- 2- بينما يجب على القاضي رفض تنفيذ الإنابة القضائية إذا كان من شأنها المساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام.

المقارنة بين الإنابات القضائية
في المادتين المدنية والجزائية

يتبين مما تقدم، بأن الإجراءات المقررة للإنابة القضائية في المسائل المدنية هي أشد بالإجراءات المقررة في المادتين 138 و 721 من قانون الإجراءات الجزائية¹ حيث تنص الأولى "بموجب لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمة أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم". في حين تنص الثانية: "في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل إلى وزارة العدل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 703 وتنفذ الإنابات القضائية إذا كان لها محل وفقا للقانون الجزائري وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل".

المبحث الرابع
الخبرة

تبعاً لسلسلة التعريفات التي انتهجها المشرع في القانون الجديد، عرف الخبرة من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وفقاً للمادة 125 وهو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

المادة 125: تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

فالحجوة إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي كالمجاسبة والطب والهندسة ولا يشمل بأي حال الأمسيات القانونية. ونظراً لغياب نص مماثل للمادة 125 أعلاه ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية، كانت بعض الجهات القضائية تقوم بتكليف الخبراء لأجل القيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازلاً عن صلاحيات لفائدة أهل الفن.

ينجم النص الجديد مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في إحدائ قراراتها: "من المقرر قانوناً أن دور الخبراء ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن يشتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسامع الشهود. فهمة الخبراء تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية"².

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا³، أكدت جهة النقض أنه من المقرر قانوناً وقضاً أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبراء مع توضيح مهمة التي تكتسي طابعاً فنياً يمتد مع مراعاة عدم التدخل عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبراء والحكم الذي يتضمن أمر الخبراء بإجراء تحقيق مع سماع الشهود ثم اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى، يعد مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض والإبطال.

¹ - مرقم 155، 66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.

² - قرار رقم 34.653 مؤرخ في 1985/11/20، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1992، من 61 قرار رقم 97774، مؤرخ في 1993/07/07، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1994، من 108.

المطلب الأول تعيين الخبراء ودفع التسبيقات

الفرع الأول تعيين الخبراء

يتم تعيين الخبراء إما تلقائياً من طرف القاضي أو بناء على طلب من أحد الخصوم مع إمكانية تعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء¹ أو غير مقيدين، شريطة أن يؤدي الخبراء غير المقيد في قائمة الخبراء² أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

لقد عالجت المادة 131 من القانون الجديد، حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء. أسماء بالمعنيين في هذه الحالة، يجوز للقاضي الاستعانة بخبير حتى وإن لم يكن محلفاً مع توجيه اليمين له قبل تنفيذ مهمته.

مع ذلك، نشير إلى أن المحكمة غير ملزمة قانوناً بالاستجابة للطلب المتقدم من الخصوم بنية تعيين خبير إلا في الجالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بالخبراء. مثل ما هو مقرر في المادة 187 من القانون التجاري بالنسبة للتعويض الاستحقاق².

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 310، مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، تعدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء. القضاة وحكمتهم. ج رعد (د) لسنة 1995 "فهار الخبراء. القضاة على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل". وهو أنه يجوز للجهة القضائية، في إطار الإجراءات القضائية، وفي حالة الضرورة، أن تعين خبراء الأبوحة اسم في القوائم المنصوص عليها أعلاه.
² - جاء في قرار المحكمة العليا رقم 14240 مؤرخ في 1985/05/08 بأنه "من المقرر قانوناً أن تكون المحاكم القضائية مكلفة بالتحقق في دعوى صحة تعيينه بالأخلاق. يتعين رفض تقديم الأضرار بدون دعوى في سبب غشوق وأنه من الواجب على القضاة أن يعينوا خبراء لتقويم تعويض الاستحقاق وفقاً لما نصت عليه المادة 176 من القانون التجاري ولما كتبه المجلس الأعلى القضائي فضلاً عن ذلك لا يمكن بدون جرح أحكام المادة 187 من نفس القانون أن يأمر بطرح مستأجر من أجل التجاري مضيماً له ضامته الجبشفي وبصرفه للقيام بدعوى متصلة لتعويض التعويض عن الإحلال الواجب له، فإنه وهذا القضاء. حالف أحكام المادتين 176 و 187 من ذات القانون، واستوجب ذلك".

المادة 126: يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.
المادة 131: يؤدي الخبراء غير المقيد في قائمة الخبراء¹ اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة.
تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية².

وفي حالة تعدد الخبراء المعينين، يقع عليهم إنجاز أعمال الخبرة معاً وإعداد تقرير واحد. أما إذا اختلفت آراؤهم، وجب على كل واحد منهم تبويب رأيه. وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا تطبيقاً للمادة 49 من ق.إ.م³.

أما المادة 128 أدناه، فقد استحدثت إلزاماً على القاضي يتضمن وجوب إحثاء الحكم الأمر بإجراء الخبرة، مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران، مراقبة جدية الأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة، وتنادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء.

المادة 127: في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معاً، ويعدون تقريراً واحداً.
إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تبويب رأيه⁴.
المادة 128: يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:
1. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.
2. بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.
3. تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً.
4. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

¹ - انظر المادتين 47 و 48 من ق.إ.م
² - انظر المادة 50 من ق.إ.م.
³ - قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 48764 مؤرخ في 12/08/1988 جاء فيه "من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوياً، وبيان خبرتهم في تقرير واحد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ولما كتبه المجلس الأعلى القضائي في قضية الجبال أن الخصوم المعينين قد حددوا كل واحد منهما تقريراً مستقلاً، فإن قضية الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون".
⁴ - انظر المادة 49 من ق.إ.م

الفرع الثاني دفع التسبيقات

خلافا لنص المادة 44 من ق إ م التي تجيز للقاضي تكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا محدد مقداره على دمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها، وهي تشمل بالإضافة إلى مصروفات الخبراء، تكاليف تنقل الشهود، حصر المشرع بموجب النص الجديد دفع التسبيقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تضاديا لأي صعوبة مالية.

ولم يعتمد المشرع لفظ يجوز وإنما جاءت المادة 129 أدناه في صيغة العمل التبعي بالنتيجة، فكلما أمر بخبرة، يحدد القاضي الأمر بالإجراء، مبلغ التسبيق شريطة أن يكون مقاربا قدر الامكان للمبلغ النهائي المحتمل لانتعاب ومصاريف الخبراء. كما يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي تحدده.

يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب يلتزم بموجبه تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبراء وفقا للإجراءات المتعلقة بالأمر على عريضة إذا أثبت أنه حسن النية. ويترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد دون الرجوع إلى القاضي بطلب التمديد، اعتبار تعيين الخبراء لاغيا.

إذا تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط غير كاف لتغطية انتعاب الخبراء، يحدد القاضي مبلغا إضافيا واجلا لإيداعه. وفي حالة عدم إيداع المبلغ المحدد في الأجل المقرر، يودع الخبراء تقريره على الجألة التي يوجد عليها ويستقني عما تبقى من إجراءات.

لا يرخص للخبير باقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط إلا إذا قدم تبريرا عن هذا التسبيق. كما لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال أداء تسبيقات عن الانتعاب والمصاريف مباشرة للخبير، دفعا لآية شبهة أو ماسا بمصدقية الخبرة. ولأجل ذلك، يتم دفع كل مبلغ لفائدة الخبراء سوا. في صورة تسبيقات أو مقابل انتعاب نهائية تحت رقابة القاضي. ويترتب على مخالفة ذلك:

- 1- بالنسبة للخبير المتيد في الجدول الذي يقبل هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء.
- 2- أما الخبرة فيكون مصورها البطالان وبالتالي لا يجوز الاعتماد على نتائجها

المادة 129: يحدد القاضي الأمر بالخبرة. مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الامكان للمبلغ النهائي المحتمل لانتعاب ومصاريف الخبراء يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي تحدده. يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبراء لاغيا¹

المادة 130: يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبراء بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية.

المادة 139: لا يرخص للخبير باقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط، إلا إذا قدم تبريرا عن هذا التسبيق. إذا تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط لتغطية انتعاب الخبراء غير كاف، يحدد القاضي مبلغا إضافيا واجلا لإيداعه. وفي حالة عدم إيداع المبلغ المحدد في الأجل المقرر، يودع الخبراء تقريره على الجألة التي يوجد عليها، ويستقني عما تبقى من إجراءات.

المادة 140: لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال، أداء تسبيقات عن الانتعاب والمصاريف، مباشرة للخبير. يترتب على قبول الخبراء، المتيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء. وبطلان الخبرة².

¹ انظر المادة 44 من ق إ م

² انظر المادة 45 من ق إ م

المطلب الثاني استبدال الخبراء

يتم استبدال الخبراء :

1. إما لسبب متصل بالمهمة،
2. أو بسبب رد الخبراء.

الفرع الأول السبب المتصل بالمهمة

لا يشكل تعيين الخبراء تكليفا ملزما له، إنما متروك لموافقته، وله في ذلك :

1. رفض إنجاز المهمة المسندة إليه دون أن يحدد المشرع حالات بذاتها، على خلاف الضباط العموميون الذين لا يملكون رفض القيام بالمهام المخولة لهم بموجب القانون المنظم للمهنة. فالمحضرين القضائيون مطالبون بإنجاز إجراءات التنفيذ كلما طلب منهم ذلك وليس لهم الرفض دون سبب مشروع.
2. إحاطة المحكمة التي عينته بتعذر القيام بالمهمة لأسباب موضوعية.

وفي الجاليتين، يتم استبدال الخبراء الراضين للمهمة أو المتعذر عليه القيام بها، يجبر آخر بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه

غير أن الوضع مختلف فيما لو قبل الخبراء المهمة ولم يعتذروا ولم يرفض، لكنه بسبب التهاون أو الإهمال أو سوء نية، لم يتم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد. ففي هذه الحالة، يجوز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية مع إمكانية استبداله.

جديد المادة 132 أدناه، يتعلق بالقاضي المكلف باستبدال الخبراء حيث أسند المشرع هذا الاختصاص إلى القاضي الذي عينه خلافا للمادة 51 من ق إ م التي يتم بموجبها استبدال الخبراء بناء على أمر على عريضة ممضى من رئيس الجهة القضائية.

المادة 132: [معدلة للمادة 51 من ق إ م]
إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.
إذا قبل الخبير المهمة ولم يتم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله.

الفرع الثاني السبب المتصل برد الخبراء

على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للقضاة، يجوز المشرع رد الخبراء دون مطالبتهم بالتعذر عملا بالمادة 133 أدناه التي جاءت في صيغة معدلة للمادة 52 من ق إ م. فإذا أراد أحد الخصوم رد الخبراء المعين، يقدم عريضة موجهة إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، تتضمن أسباب الرد، ويفصل دون تأخير في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن على اعتباره سندا ذا طبيعة ولائية.

ويطالب الخصوم إما :

1. بإثبات القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة.
2. أو تبرير وجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي آخر.

المادة 133: [معدلة للمادة 52 من ق إ م]

إذا أراد أحد الخصوم رد الخبراء المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.
لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

المطلب الثالث تنفيذ الخبرة

الفرع الأول الاستعانة بمترجم

يجوز للخبير عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم أثناء قيامه بالخبرة شريطة اختياره من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك. نلاحظ بأن مجال الاختيار محدود وقاصر على المترجمين المعتمدين. ما يبرر ذلك من وجهة نظرنا، أن الأمر رقم 95 - 13¹ المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، يمنح المترجم صفة الضابط العمومي مثله مثل المحضر القضائي والموثق ومحافظ البيع بالمزايدة.

فمادامت الترجمة مهنة منظمة لا يمكن ممارستها خارج ما هو في المرسوم التنفيذي رقم 95 - 436 المؤرخ في 18 ديسمبر 1995 المجدد لشروط الالتحاق بمهنة المترجم - الترجمان الرسمي وممارستها ونظامها التأديبي وكذا قواعد تنظيم هياكل المهنة وسيرها، فإن أي ترجمة من أي شخص مهما كانت كفاءته، لا يمكن الأخذ بها كعمل رسمي يعتد به.

المادة 134: إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك.²

الفرع الثاني إخطار الخصوم

استقر الموقف لدى كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة على اعتبار إخطار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة إجراء جوهريا الهدف منه تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم¹ -² إذ يقع على الخبير ألا يباشر عمله إلا بعد دعوة الخصوم للحضور وقت الخبرة وأن لا يباشر العمل في الموعد الذي حدده لهم إلا بعد إخطارهم مسبقا. أما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم للحضور، كان عمله مشوبا بالبطلان، وصح للخصوم أن يتمسكوا بذلك وإثارته أمام جهة الموضوع التي تخضع فصلها لرقابة المحكمة العليا.

من خلال النص الجديد، احتفظ المشرع بالمبدأ المقرر في المادة 53 من ق ل م المتضمن وجوب إخطار الخصوم من طرف الخبير بالأيام والساعات التي سيتقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة، واستحدث حكمين يتعلقان:

1- استثناء الجالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة وذلك للتخفيف من تطبيقات مبدأ الوجاهية عندما يتعلق الأمر بخبرات ذات تقنية عالية أو طبية لا يمكن تنفيذها بحضور الخصوم.

2- أن يتم إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي

و يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لأغراض مهمته دون تأخير.

و يعود للقاضي تسوية الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمة الخبير بناء على تقرير يرفقه هذا الأخير والفصل في طلب تمديد المهمة كما يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة الغرامة التهديدية، بتقديم المستندات، وللجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات.

¹ انظر في هذا الصدد، موضح في 2003 - 1000 من المراجعة العامة لمجلس الدولة، غير منشور.
² انظر في هذا الصدد، موضح في 2003 - 1000 من المراجعة العامة لمجلس الدولة، غير منشور.

¹ امر رقم 95 - 13 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، ج و عدده 17 لسنة 1995.
² نفس مضمون المادة 55 من ق ل م.

المادة 135: فيما عدا الجالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي¹.

المادة 136: يرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة. يأمر القاضي بالتخاذ أي تدبير يراه ضروري.

المادة 137: يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهمته دون تأخير. يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم، تحت طائلة الغرامة التهديدية، بتقديم المستندات. يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة عن إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات.

الفرع الثالث تقرير الخبرة وعوارضها

أولاً/ تقرير الخبرة

دفعاً للإشكالات العملية والنقائص الملاحظة على تقارير الخبراء، وسطحية بعضها، أوجب المشرع على الخبير أن يضمن تقريره حداً أدنى من المعلومات لأجل إضفاء شفافية على عمله وجدية المضمون، فأصبح ملزماً بأن يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

- 1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم،
- 2- عرضاً تحليلياً عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه،
- 3- نتائج الخبرة.

- المادة 138: يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:
- 1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم،
 - 2- عرضاً تحليلياً عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه،
 - 3- نتائج الخبرة.

ثانياً/ عوارض الخبرة

1- الخبرة غير الوافية: نص المادة 141 أدناه هو صورة شبه مطابقة للمادة 54 من ق إ م باستثناء الجملة الأخيرة التي تشير إلى أن القاضي غير ملزم برأي الخبير حيث أدرجت ضمن المادة 144 من القانون الجديد فمضمون المادتين 141 و 54 المذكورين أعلاه، يسمح للقاضي فيما لو تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.

المادة 141: إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية¹.

2- الخبرة بدون موضوع:

استحدثت المادة 142 أدناه للتأكيد على مبدأ جوار الصلح في أية مرحلة كان عليها النزاع. فإذا تصالح الخصوم بعد الحكم الأمر بالخبرة، أصبحت الخبرة بدون موضوع، ويتعين حينئذ على الخبير إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.

المادة 142: إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.

¹ انظر المادة 54 من ق إ م

الفرع الرابع تحديد أتعاب الخبراء

يحدد رئيس الجهة القضائية أتعاب الخبراء النهائية بعد إيداع التقرير. مراعيًا في ذلك مجموعة معايير استحدثتها لأجل تحديد هذه الأتعاب منها على وجه الخصوص:

- 1- المساعي المبذولة،
- 2- إحترام الآجال المحددة،
- 3- جودة العمل المنجز.

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. كما يأمر الرئيس عند اللزوم، إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، أو إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.

المادة 143: يتم تحديد أتعاب الخبراء النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة، وإحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه.

يأمر الرئيس عند اللزوم، إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.

في جميع هذه الحالات، يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر، تلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير للتنفيذ.

الفرع الخامس الحكم المتعلق بالخبرة

إن عمل الخبير ليس إلا إجراء توضيحيًا لواقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، لا يقيد الحكمة في شيء. وقت النظر في الموضوع إذ يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة بأكملها أو يأخذ بجزء منها أو يعدلها ما دام غير ملزم برأي الخبير. وللخصوم أن يبدوا كل ما لديهم من ملاحظات وأوجه دفاع عن حقوقهم وقت النظر في الموضوع وإبداء ما لهم من تحفظ أثناء مناقشة الخبرة.

أما الجديد الذي استحدثته المادتين 144 و145 أدناه، فهو يتضمن:

- 1- إلزام القاضي بتسبب استبعاد نتائج الخبرة تضاديا للتحقق الملاحظ أحيانا في هذا المجال.
- 2- عدم جواز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع. فوضع المشرع بذلك حدا للجدل الطويل المتعلق بتطبيق المادة 106 من ق إ م بشأن التكييف القانوني للأحكام الفاصلة قبل الموضوع بين تحضيري وتهيدي ومدى قابليتها للاستئناف.
- 3- استبعاد المشرع الأخذ بالمناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، كأسباب لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

المادة 144: يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.

المادة 145: لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

المبحث الرابع مكرر المعاينات والانتقال إلى الأماكن

تعتبر المعاينات والانتقال إلى الأماكن من وسائل التحقيق التي أقرها المشرع ليتمكن القاضي من معرفة الوقائع المدعى بها ميدانياً متى كان ذلك مفيداً لإظهار الحقيقة. وتشمل المعاينات والانتقال إلى الأماكن القيام بتقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها القاضي ضرورية.

المطلب الأول

إجراءات المعاينة والانتقال إلى الأماكن

حددت المادة 146 أدناه، كينيات إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن رغم أنها جوازية للقاضي، لأنه أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، كما أنه عدم الاستجابة لطلب الخصوم دون أن يكون ملزماً بإصدار حكم مسبق بغير الرض، إنما يجيب عليه من خلال التنبية.

تتم الإجراءات على النحو الآتي

1. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.
2. يقوم القاضي الأمر بالإجراء بالانتقال. وإذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية على مستوى المحكمة أو المجلس، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.
3. في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من القانون الجديد بحيث يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية

المادة 146. يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى غير مكان إذا اقتضى الأمر ذلك. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر في حالة غياب الخصوم أو أحدهم. تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون¹

أما إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته. المادة 147 أدناه جعلت من الاستقانة بأي شخص من ذوي الاختصاص أمراً جوازياً متى اقتضت الضرورة وهو نفس مضمون المادة 57 من ق.إ.م المدعم بموقف المحكمة العليا الذي يرى بأن مرافقة المختصين للقاضي مسألة اختيارية².

المادة 147. إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته.

المادة 148. يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم.

المطلب الثاني نتائج المعاينة والانتقال

بعد انتهاء القاضي من مهمته، يحضر محضر عن الانتقال إلى الأماكن يتضمن ما شاهده والإجراءات المتخذة بالمناسبة ثم يوقعه مع أمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. المستحدث في القانون الجديد، ذكر إمكانية الحصول على نسخ من هذا المحضر إذا ما طلبه الخصوم.

المادة 149. يحضر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر³.

¹ - انظر المادة 86 من ق.إ.م

² - قرار رقم 52215، مؤرخ في 1989/04/05، صادر عن المحكمة العليا، غير منشور.

³ - انظر المادة 57 من ق.إ.م

⁴ - انظر المادة 58 من ق.إ.م

المبحث الرابع مكررا

سماع الشهود

المطلب الأول

الإستعانة بالشهود

لقد حددت المادة 150 أدناه، الإطار العام للمسائل التي يمكن اللجوء فيه إلى سماع الشهود وذلك على النحو الآتي

- 1- أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، فلا تجوز الإستعانة بالشهود في التصرفات التي يخضعها القانون لإجراءات إثبات خاصة مثل ملكية حقوق عينية عقارية أو ديون نقدية تزيد قيمتها عن 100.000 دج.
- 2- أن يكون التحقيق فيها جانزا مثلما هو الشأن بالنسبة لإثبات الزواج العرفي.
- 3- أن يكون التحقيق فيها مفيدا للقضية وهي مسألة نسبية يقدرها القاضي.

المادة 150: يجوز الأمر بسماع لشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جانزا ومفيدا للقضية¹.

وتحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع دعوة الخصوم للحضور وإحظار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة أهم ما يميز مضمون المادة 152 من القانون الجديد عن المادة 62 من ق إ م ، استبعاد إخطار أمانة الضبط من قبل الخصوم. خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم.

المادة 151: يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية. يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحظار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة¹.

المطلب الثاني

إجراءات سماع الشهود

الفرع الأول

تكليف الشهود

يختلف حضور الشاهد أمام القضاء المدني عما هو مقرر في المسائل الجزائية. إذ ليس للقاضي في المواد المدنية إجبار الشاهد على الحضور حتى وإن كانت شهادته ضرورية لإظهار الحقيقة بخلاف الأمر في المسائل الجزائية التي يملك فيه القاضي سلطة إجبار الشاهد على الحضور ولو باستعمال القوة العمومية عملا بالمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

ففي المواد المدنية، يتم تكليف الشهود بالحضور يسمى من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا. فإذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته. وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته. فالشاهد في القضايا المدنية سيد لا يخضع للطرق الجبرية.

المادة 154: يتم تكليف الشهود بالحضور يسمى من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا

المادة 155: إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته. إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته¹.

¹ انظر المادة 68 من ق إ م

¹ انظر المادة 61 من ق إ م

الفرع الثاني كيفية تلقي الشهادة

نصت المواد 152 و 158 و 159 من القانون الجديد، كيفية تلقي الشهادة على نحو مختلف في ثلاثة نقاط عن مضمون المواد 65 و 71 و 72 من ق إ.م. وبذلك تكون المواد الجديدة قد احتضنت بالآتي:

- 1- يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم.
- 2- يعرف الشاهد قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.
- 3- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة.
- 4- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
- 5- يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.
- 6- لا يجوز إلا للقاضي مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.

أما الجديد فيتضمن:

- 1- قابلية الشهادة للإبطال في حالة عدم أداء الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة بدلا عن البطلان المطلق المقرر في المادة 65 من ق إ.م.
- 2- يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.
- 3- أن منعه مقاطعة الشاهد أو توجيه أسئلة مباشرة له، جاء في صيغة عامة تشمل أي كان بدلا عن المنع المختصر على أحد الخصوم وفقا للمادة 72 من ق إ.م.

المادة 152: يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، و يعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.
يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.
يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.¹
المادة 158: يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.¹
المادة 159: لا يمكن لأي كان، ما عدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.²

الفرع الثالث محضر سماع الشاهد والفصل في القضية

تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 أدناه وتتلئ على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. ثم يوقع على المحضر كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم. وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، يشوه عن ذلك في المحضر. ويجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع تكريا لمبدأ الوجاهية في كل الأعمال القضائية.

وقد منحت المادة 163 أدناه للقاضي إمكانية الفصل فور الانتهاء من سماع الشهود أو في جلسة لاحقة تأكيدا على قاعدة وجوب الفصل في الآجال المقتولة

المادة 160: تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن المحضر البيانات الآتية:

- 1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- 2- حضور أو غياب الخصوم.
- 3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- 4- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.
- 5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- 6- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.¹

المادة 161: تتلئ على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، يشوه عن ذلك في المحضر.²

المادة 162: يجوز للخصوم، الحصول على نسخة من محضر السماع
المادة 163: يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يوجهها إلى جلسة لاحقة.¹

¹ انظر المادة 74 من ق إ.م

² انظر المادة 72/2 من ق إ.م

³ انظر المادة 75 من ق إ.م

¹ انظر المادة 65 من ق إ.م

المطلب الثالث عدم قبول الشهادة والتجريح

الفرع الأول عدم قبول الشهادة

حددت المادة 153 أدناه، قائمة بالأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم وذلك لأسباب موضوعية تستند إلى معيار القرابة خشية من الميل المخل بالحيثية. مع ذلك نلاحظ بأن مضمون المادة 153 لا يختلف جملة عن المادة 64 من ق إ م إنما احتفظ المشرع ببعض العناصر واستبعد أخرى وذلك على النحو الآتي:

فالمحتفظ به يشمل:

- 1- عدم جواز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
- 2- عدم جواز سماع شهادة زوج أحد الخصوم ولو كان مطلقاً.
- 3- عدم قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.
- 4- جواز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه باستثناء الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق لتعلق الأمر بشؤون الأسرة والأقارب موهلون أكثر من غيرهم لمعرفة حقائق العائلة أما جديد المادة 153 فينتظم:

- 1- تقييد منع سماع شهادة زوج أحد الخصوم ولو كان مطلقاً، إذا كان الزوج معنياً بالتضحية، فإن لم يكن كذلك جاز سماعه.
- 2- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.
- 3- لا تقبل شهادة ناقصي الأهلية.
- 4- لا تقبل شهادة فاقد الأهلية.

المادة 153: لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقاً.

لا يجوز أيضاً قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية¹.

الفرع الثاني التجريح في الشاهد

يقصد بالتجريح في شاهد، إشارة أحد الخصوم لأحدى الأسباب المذكورة في المادة 153 أعلاه سواء منها المتعلقة بعدم الأهلية للشهادة أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر يحدث شبهة في صدق الشاهد يفصل القاضي فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن ضماناً لاستقرار الأعمال القضائية وعدم فتح المجال لإطالة أمد النزاع وتجب إشارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين. فإذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة

المادة 156: إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن².

المادة 157: يجب إشارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة. إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة³.

¹ انظر المادة 64 من ق إ م
² انظر المادة 69 من ق إ م
³ انظر المادة 70 من ق إ م

المبحث الخامس مضاهاة الخطوط

لقد عرف المشرع دعوى مضاهاة الخطوط من خلال المادة 164 أدناه، على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المجرر العرفي فدعوى مضاهاة الخطوط إذن تتعلق فقط بالمجرات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية. المستحدث في القانون الجديد، أن دعوى مضاهاة الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها.

والمقصود بالمجرر العرفي، ما جاءت به المادة 326 مكررة من القانون المدني: "لله يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمجرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف لله ثم أضافت مادته 327: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكتفي أن يخلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الأمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكررا أعلاه".

المطلب الأول الإجراءات الخاصة بالمضاهاة

الفرع الأول المطالبة بإجراء المضاهاة

تم المطالبة بإجراء مضاهاة خطوط

1- إما بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء. وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمجرر عرفي.

2- أو تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمجرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة. وقد جاء الحكم المستحدث تبعا لسياق المصلحة المحتملة. ليسمح للخصم الذي يحوز عرفيا ويخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المجرر، بأن يرفع دعوى أصلية يثبت من خلالها أن المجرر الذي بيده صادر فعلا عن الشخص الذي حرره ووقعه.

غير أن المشرع:

- 1- لم يحدد الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية، وغن ترجح اختصاص القاضي الذي سينظر في النزاع الأصلي وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات.
- 2- لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط. وعليه، يمكن تقديم الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمجرر عرفي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع.

المادة 164. تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المجرر العرفي.
يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمجرر عرفي.
يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمجرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثاني مراحل القيام بالمضاهاة

القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع ذلك أن القاضي المدني لا يهتم الشق الجزائي أو التحري حول السند بشكل مجرد. إنما ينحصر اهتمامه في التحقيق حول الوقائع المفيدة في القضية

أما في الجالة التي يرى فيها القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع، يقوم بالإجراءات الآتية:

1. يوشر القاضي على الوثيقة محل النزاع،
2. يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط،
3. ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير.
4. يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

واللجوء إلى الخبرة الفنية ليس بالأمر التلقائي إنما يجوز للقاضي مباشرة التحقيق بنفسه فيأمر بالجنود الشخصي للخصوم وسماع من كتب المجرور المنازع فيه وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المجرور أو توقيعه.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية تطبيقاً لمبدأ الجزائي يعقل المدني.

المادة 165: إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. وفي الجالة العكسية، يوشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط، إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.

المادة 166: يمكن للقاضي أن يأمر بالجنود الشخصي للخصوم وسماع من كتب المجرور المنازع فيه، وعند الاقتضاء، سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المجرور أو توقيعه.

ويتم إجراء مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بجورة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو نفس التوقيع ويمكنه عند الاقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه. يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

1. التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،
2. الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها،
3. الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

المادة 167: يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بجورته.

يمكنه، عند الاقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة، مع كتابة نماذج بإملاء منه. يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

1. التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،
2. الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها،
3. الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

مثلاً يوشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، يوشر كذلك على الوثائق المعتمدة للمقارنة ويحفظ بها كعناصر تقدير مع المجرور المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الجبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام.

المادة 168: يوشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة ويحفظ بها مع المجرور المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الجبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام.

وجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بجورة الغير إذا كانت مقارنتها بالمجرور المنازع فيه مفيدة وهي صلاحية سبق للمشرع أن خولها للقاضي بموجب المادة 167 أعلاه بالنسبة للخصوم

تودع الوثائق التي يسلمها الغير، بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

وتعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ويفصل في ذلك بمجرد التأثر على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

المادة 169: يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التأديبية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي يجوز الغير إذا كانت مقارنتها بالمجرر المتنازع فيه مفيدة. تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل. يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

المادة 170: تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأثر على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

الفرع الأول غياب المدعى عليه

يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في دعوى مضاهاة الخطوط المرفوعة بصفة أصلية، إقرارا منه بما تضمنه المجرر محل النزاع، ما لم يوجد له عذر مشروع. أما إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه دون أن يبلغ شخصيا، فوضعية تستوي مع الذي أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع، وبالتالي تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون الجديد المتعلقة بمراحل القيام بالمضاهاة.

المادة 171: يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارا بصحة المجرر، ما لم يوجد له عذر مشروع.

المادة 173: إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

الفرع الثاني إعتراف المدعى عليه

إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المجرر، أعطى القاضي للمدعى إشهادا بذلك حتى يكون حجة على المقر به. ويجوز للمجرر العرفي بفعل هذا الحكم حجية في مواجهة الخصم الذي كتبه أو وقعه.

المادة 172: إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المجرر، أعطى القاضي للمدعى إشهادا بذلك.

المطلب الثاني النتائج المترتبة على مباشرة المضاهاة

للقاضي أن يستخلص النتائج من خلال حكمه في الموضوع تبعا للقرضيات الثلاثة

- 1- غياب المدعى عليه.
- 2- إعتراف المدعى عليه.
- 3- حالة الادعاء الكاذب.

الفرع الثالث حالة الإدعاء الكاذب

يحكم على الخصم الذي ثبت من مضاهاة الخطوط، أن المجرم محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من طرفه، بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) كجزاء عن الإنكار، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.

المادة 174: إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المجرم محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف¹.

المبحث السادس الظعن بالتزوير

الظعن بالتزوير في العقود المدفوع بها للمناقشة أمام القضاء المدني، يشمل العقود الرسمية والمجبرات العرفية وهو بذلك يختلف عن مضاهاة الخطوط التي تقتصر على المجبرات العرفية. كما أن مضاهاة الخطوط تقوم على موقف سلبي من المدعى عليه بحيث يكتم بالإنكار بينما يكون للخصم في دعوى التزوير دورا هجوميا بحيث يدفع، وهو على يقين من أمره، بوجود تزوير في العقد أو المجرم.

المستحدث بموجب القانون الجديد، هو إمكانية الظعن بالتزوير عن طريق دعوى أصلية أمام القاضي المدني وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، وهو طريق غير مألوف يطرح بشأنه البعض تساؤلا حول الجدوى من هذا الطريق كما يرى فيه البعض الآخر تعارضا من حيث المبدأ مع الاختصاص النوعي.

إن فتح المجال لدعوى التزوير الأصلية أمام القضاء المدني، يعد حكما جديدا لا يعرفه التشريع الجزائي ولم يعرف الاجتهاد القضائي موقفا مشابها. على العكس من ذلك، عرف موقف المحكمة العليا اتجاه واحد يقضي بأن الظعن بالتزوير بموجب طلب أصلي يتم أمام القضاء الجزائي، ويتم بطلب فرعي أمام القضاء المدني¹.

من وجهة نظرنا لا يوجد مبرر لذلك التنازل كما لا يوجد أي موقف مبتدع. فاختصاص القاضي المدني بدعوى التزوير لا يشكل حدثا منعزلا أو ماسا يحسن سير العدالة، إنما هو الصواب بعينه. لأن اختصاص القاضي المدني هنا، لا يراد منه حماية حق المجتمع أو توقيع العقاب، إنما يرمي أساسا إلى معاينة وإثبات التزوير ومن شمة إبعاد المجرم المظعون فيه، إعمالا للدور الإنجاسي للقاضي المدني، مع احتفاظ النيابة بوصفها صاحبة الولاية في الدعوى الجزائية، بحقها في متابعة الشخص المرتكب للجرم إذا ما رأت في ذلك ملاءمة.

كما أن القاضي المدني هنا، سيكون على دراية مباشرة بالوقائع لاسيما الوثائق المدفوع بتزويرها، الأمر الذي سيسمح له بالفصل في النزاع إذا ما أثر أمامه مستقبلا وهو على علم وبصيرة وفق قناعة تامة، وهو مبتئن العدالة.

إن إقرار الاستثناء، لا يعني استحداث وضع شاذ، فالقاضي الجزائي غول كذلك بالفصل في الدعوى المدنية التبعية وفقا للمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، مع أن دعوى التعويض هي من صميم اختصاص القاضي المدني، لكن حسن سير العدالة يقتضي مد الاختصاص، فالولاية الاستثنائية هنا، مشتقة من ولاية النظر في النزاع الأصلي.

¹ - قرار في ملف رقم 314645، مؤرخ في 2005/07/06، مجلة المحكمة العليا عدد 2 لسنة 2004

¹ - انظر المادة 78 من ق.إ.م

المطلب الأول الطعن بالتزوير في العقود العرفية

إن المنازعة في المجرر العرفي يمكن إثارتها على النحو التالي :

1- إما عن طريق دعوى مضاهاة الخطوط إذا تعلق الأمر أساسا بمدى صحة التوقيع أو الكتابة الواردة بالمجرر من عدمهما.

2- أو عن طريق دعوى التزوير في حالة الطعن بأن المستند لم يتم تحرير د من طرف الشخص الذي وقعه وأنه كان محل تغيير أو تزيف في أحد أجزائه.

تحدثنا عن مضاهاة الخطوط ، وسنتطرق إلى دعوى التزوير سواء رفعت بموجب طلب فرعي أو طلب أصلي.

إذا طعن بالتزوير في مجرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة سواء بموجب طلب فرعي، أو بدعوى أصلية بالتزوير شريطة تصريح المدعى عليه بتمسكه بالمجرر المنازع فيه. تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من القانون الجديد المتعلقة بإجراءات مضاهاة الخطوط.

أما إذا صرح المدعى عليه في الدعوى الأصلية بعدم استعمال المجرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إثباتا بذلك للمدعي دون إخضاع السند للمضاهاة مادام الهدف قد تحقق وهو استبعاد السند من مجال المناقشة.

ما يميز الطلب الفرعي عن الدعوى الأصلية المتضمنة الطعن بالتزوير في مجرر عرفي، أن عريضة افتتاح الدعوى في الحالة الثانية، يجب أن تتضمن أوجه التزوير وعدم الاكتفاء بالإدعاء بالمجرر العرفي مزور.

المادة 175: إذا طعن بالتزوير، يطلب فرعي، في مجرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون

المادة 176: إذا كان المجرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير.

المادة 177: إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المجرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إثباتا بذلك للمدعي.

المادة 178: إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمجرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون

المطلب الثاني الإدعاء بتزوير العقود الرسمية

عرفت المادة 179 أدناء الإدعاء بالتزوير L'inscription de faux ضد العقود الرسمية على أنه الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

نلاحظ بأن للتزوير تعريف واحد سواء تعلق الأمر بدعوى أمام القضاء المدني أو تمت إثارته أمام القضاء الجزائي. فما هو وارد في قانون العقوبات¹ ابتداء من المادة 214 وما يليها، يسري من حيث المعنى على التزوير المذكور في المادة 179 من القانون الجديد.

¹ - امر رقم 66.156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج و عدد 4 لسنة 1966

والمقصود بالعقود الرسمية، ما جاءت به المادة 324 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ثم أضافت مادته 324 مكرر(6): "يعتبر العقد الرسمي حجة لجتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن....".

المادة 179: الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضاً إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد. يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية.

يقدم الإدعاء بالتزوير بموجب طلب فرعي أو بدعوى أصلية

الفرع الأول الإدعاء الفرعي بالتزوير

أولاً إشارة الإدعاء الفرعي بالتزوير

يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية و تتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء، علن أن يقوم المدعي في الطلب الفرعي بتبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب.

المادة 180: يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية و تتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء.

يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب.

المادة 181: إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه. وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.

إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمجرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، استبعد المجرر.

إذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (8) أيام.

في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده وإذا كان أصل هذا المستند مودعاً ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

يجب على القاضي، متى أثار أحد الخصوم إدعاء فرعياً بالتزوير ضد عقد رسمي، إتباع الإجراءات التالية وفق ترتيبها الوارد في المادة 181 أدناه:

1. إذا رأى القاضي بأن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه أو غير منتج، يجوز له أن يصرف النظر عن الإدعاء.
2. إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على العقد المطعون فيه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.
3. إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمجرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، استبعد المجرر.

4. أما إذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد على ثمانية (8) أيام. وفي حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده.

5. إذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

ثانيا/ تبعة الادعاء الفرعي بالتزوير

يجب على القاضي إرجاء الفصل في موضوع الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير. فإذا قضى الحكم بثبوت التزوير:

1. يأمر القاضي إما بإزالة أو إتلاف المجرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما تعديله،

2. يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

3. يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.

تخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ونتيجة لذلك، إذا أمر الحكم ببرد المستندات المودعة بأمانة الضبط، فلا تسترد المستندات إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني. ومن باب الحفاظ على سلامة المستندات المودعة لدى أمانة الضبط، المطعون فيها بالتزوير، لا يجوز تسليم نسخة رسمية منها، إلا بموجب أمر على عريضة.

المادة 182: يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير

المادة 183: إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المجرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما تعديله.

يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.

تخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن.

المادة 184: إذا أمر الحكم ببرد المستندات المقدمة، لا ينفذ إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني.

المادة 185: لا تسلم نسخة رسمية من المستندات المودعة بأمانة الضبط، المطعون فيها بالتزوير، إلا بموجب أمر على عريضة.

الفرع الثاني الإدعاء الأصلي بالتزوير

يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى وفقاً للمادة 13 من القانون الجديد، أي بموجب دعوى أصلية وهي دعوى مستقلة ذات طابع وقائي تقوم على مصلحة محتملة.

يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام أما باقي الإجراءات فهي شبيهة بما هو مقرر لدعوى مضاهاة الخطوط والإدعاء الفرعي بالتزوير وقد اعتمد المشرع هنا طريق الإحالة، لذا نكتفي بالتذكير فقط بمضمون مواد القانون الجديد المجال إليها:

1. المادة 165 فيما يخص إجراءات مضاهاة الخطوط،

2. المواد من 167 إلى 170 حول إحضار الوثائق والمقارنة والفصل في الإشكالات،

3. المادة 174 بالنسبة لجالة الادعاء الكاذب،

4. المادة 183 المتعلقة بتبعية الادعاء الفرعي بالتزوير منها إزالة أو إتلاف المجرر أو شطبه كلياً أو جزئياً.

المادة 186: يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى.

المادة 187: يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165 و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون

المادة 188: إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، تطبق أحكام المادة 183 أعلاه.

المبحث السابع اليمين

اليمين وسيلة مقرة لإثبات التزام أو واقعة مدعى بها، تتطلب تأدية صيغة محددها القاضي أمام شخص موهل لاستقبالها. وخلافاً لوسائل الإثبات الأخرى لاسيما الكتابة منها، يفترض في اليمين توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينية لدى مودعيها.

والتواعد المنظمة لليمين مقسمة بين موضوعية تخضع لأحكام القانون المدني من خلال المواد من 343 إلى 350 وأخرى إجرائية تضبطها مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من 189 إلى 193 التي جاءت لسد الفراغ القانوني على اعتبار أن التشريع الحالي لا يتضمن إلا مادتين فقط هما 433 و 434 من ق.إ.م.

المطلب الأول صور اليمين

يميز القانون المدني بين صورتين لليمين، واحدة حاسمة يبادر بها الخصوم وفقاً لمادته 343 حيث يجوز لكل خصم أن يوجهها إلى الخصم الآخر ولمن وجهت إليه اليمين حق ردها على خصمه. ويمين أخرى متممة يأمر بها القاضي عملاً بالمادة 348 من نفس القانون حيث يجوز للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى وليس للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

المطلب الثاني الأمر القاضي بأداء اليمين

اليمين وإن كان وسيلة من بين وسائل الإثبات يجوز توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن اللجوء لليمين مقيد بمدى جواز الاستعانة بهذا الطريق لإثبات التزام أو واقعة مدعى بها. وقد جاءت المادة 189 من القانون الجديد لتكريس مبدأ يقضي بعدم جواز أداء اليمين في كل المواد. إذ هناك من المعاملات المدنية ما لا تقبل الإثبات بالكتابة وبعضها بالكتابة الرسمية كما هو الأمر بالنسبة لعقود الإيجار وبيع العقارات والديون النقدية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج). أما القضايا الأكثر شيوعاً التي يستعان فيها باليمين، قضايا شؤون الأسرة لاسيما النزاع بين الزوجين حول الأغراض الشخصية.

وأهم قيدين على اللجوء إلى اليمين:

- 1- عدم المطالبة به في صيغة عامة إنما يجب على الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر تحديد الوقائع التي ينصب عليها وعلى القاضي أن يحدد كذلك الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواء كان بناء على طلب من أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائياً على أن يشبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة¹.
- 2- عدم جواز توجيه اليمين بشأن وقائع مخالفة للنظام العام وهو نفس ما ذكرته المادة 344 من القانون المدني.

المادة 189: يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك.
المادة 190: يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر، الوقائع التي ينصب عليها اليمين.
يحدد القاضي في الحكم، الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم، أو قرره القاضي تلقائياً.
لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام.

¹ - انظر المادة 240 من قانون العقوبات: "كل شخص وجهت إليه اليمين أوردت عليه في المواد المدنية وحلفها ككاذباً يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار".

المطلب الثالث

أداء اليمين

يربط أداء اليمين بثلاثة مسائل هامة، مكان الأداء، والصيغة وأثار الإمتناع عن الأداء.

لقد حددت المادة 193 من القانون الجديد أماكن أداء اليمين والأشخاص الذين يتم بحضورهم كما أجازت للقاضي الانتقال إلى مكان وجود الخصم في حالة تعذر أو استحالة تنقله. الأصل إذن، أن تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصياً بالجلسة مع إمكانية تأديتها في المكان الذي محده القاضي. وقد جرى العرف على اعتبار المساجد أفضل الأماكن البديلة عن الجلسة لما لها من رهبة في النفوس وقيمة دينية.

أما إذا برر الخصم استحالة تنقله نتيجة لبعد موطنه عن مكان انعقاد الجلسة، يمكنه حينئذ وبموجب إذن من القاضي، أدائها إما أمام قاضٍ منتدب ينتقل إلى مكان وجوده بحضور أمين الضبط، أو أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامة.

وفي جميع الجالات، تؤدي اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه وهو نفس ما استقر عليه رأي المحكمة العليا حينما اعتبرت ذلك من ضمن الأشكال الجوهرية في الإجراءات تؤدي مخالفتها إلى النقص نتيجة للإخلال بحق الخصم في الدفاع¹.

المادة 191: محدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين. يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية عن اليمين الكاذبة.

المادة 192: إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر، سقط إدعاؤه. إذا رفض من ردت عليه اليمين أدائها، سقط إدعاؤه².

المادة 193: تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصياً بالجلسة أو في المكان الذي محده القاضي، وإذا برر استحالة التنقل يمكنه أدائها إما أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، وإما أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامة.

تؤدي اليمين حسب الجالة، بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحضر محضراً عن ذلك، وفي جميع الجالات، تؤدي بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه³.

لقد أدت مناقشة لجنة الشؤون القانونية والإدارية للمادة 191 في صيغتها المقترحة من طرف الحكومة، إلى تعديل مضمونها بحيث تم حذف عبارة "و يمكن أدائها في أماكن العبادة إذا كانت المعتقدات الدينية للخصوم تسمح بذلك" حتى يكون نص المادة منسجماً مع مبادئ وأحكام الدستور وبعبدا عن العراقيل والصعوبات التي تحول دون تطبيقه مع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المكان المناسب.

أما بالنسبة لصيغة اليمين، وخلافاً للمادة 434 من ق إ م، لم يرد في مواد القانون الجديد المتعلقة باليمين، أي إشارة إلى العبارة الآتية: «أحلف بالله العظيم» مع أن اليمين مرتبطة بعنصر الإيمان والمعتقد، وأن الجزائر يجب علمنا ليس بها أكثر من فئة قليلة جداً من غير المسلمين ومعتنقي الأديان السماوية الأخرى كما أن المشرع مطالب عند سنه للتقوانين مراعاة الأغلبية الممثلة للمجتمع وليس الأقلية القليلة على حساب عامة الجمهور.

¹ انظر المادة 433 من ق إ م

² قرار رقم 138.420، مؤرخ في 16/10/1996، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1996، ص 45.

³ تأكيداً للقاعدة الواردة في المادة 347 من القانون المدني

الباب الرابع عوارض الخصومة

Des incidents d'instance

الخصومة وفق ما أشرنا إليه سلفاً، هي مجموعة من الإجراءات تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط وتنتهي بالجزم. قد تصادفها عقبات تؤدي إلى توقيف مسارها العادي أو تعديله وقد تؤدي إلى نهايتها، تدعى عوارض الخصومة.

الفصل الأول ضم الخصومات و فصلها

هي أولى العوارض التي تعدل مسار الخصومة تحقيقاً لجنس سير العدالة. فقد أجاز المشرع عمليتي الضم والفصل بموجب المواد من 207 إلى 209 من القانون الجديد.

المبحث الأول ضم الخصومات

إذا تبين للقاضي وجود إرتباطات وثيقة بين عدة خصومات معروضة أمامه، وأن حسن سير العدالة يقتضي دراستها معاً، جاز له وفقاً للمادة 207 أدناه المعدلة والمتممة للمادة 91 من قانون الإجراءات المدنية، أن يأمر بضمها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، والفصل فيها بحكم واحد، مما يوفر الوقت ويسمح بتقاضي صدور أحكام غير متوافقة أو حتى متناقضة. ومن أمثلة ذلك إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة إشر تنقييد دعويين مستقلين من طرف المتخاصمين أمام نفس القاضي.

1. انظر شرحنا للدعوى القضائية، الباب الأول من هذا الكتاب

بمفهوم المخالفة، لا يجوز ضم قضيتين غير مرتبطتين من حيث الموضوع ومختلفتين كان تتعلق الأولى بموضوع التقويض عن عدم استقلال عقار زراعي، بينما تتعلق الثانية بهدم وإزالة البناء المنجز عليها¹.

المادة 207: إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولجنس سير العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد².

المبحث الثاني فصل الخصومات

مثلاً يجوز للقاضي ضم الخصومات، له كذلك أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر عملاً بالمادة 208 أدناه، وهي صلاحية إستحدثها القانون الجديد. إذ يجوز للقاضي أن يأمر بفصل الخصومة المعروضة أمامه لتحقيق حسن سير العدالة والجفاظ على حقوق الأطراف.

المادة 208: يمكن للقاضي، ولجنس سير العدالة، أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر.

ولأن الضم أو الفصل في الخصومات من تدابير الإدارة القضائية ولا يمسان بحقوق الخصوم، فقد جاءت المادة 209 بنص صريح يحول دون اللجوء إلى الطرق التسوية، معتبرة أحكام الضم أو الفصل من الأعمال الولائية، وبالتالي غير قابلة لأي طعن.

المادة 209: تعد أحكام الضم أو الفصل من الأعمال الولائية، وهي غير قابلة لأي طعن.

1. قرار رقم 79.677 مؤرخ في 14/07/1993، مجلة قضائية عدده لسنة 1993، ص 50

2. انظر المادة 91 من ق أ ج

الفصل الثاني انقطاع الخصومة

يعود انقطاع الخصومة لأسباب متصلة بالخصوم لا الوقائع المدعى بها وهو توقيف مؤقت لمسار الخصومة بحكم القانون. قد يطرأ تغيير في حالة أو مركز الخصوم يؤثر في صحة الإجراءات ويمنع مشاركة أحد الخصوم الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم.

المبحث الأول أسباب انقطاع الخصومة

لقد وردت الأسباب المؤدية إلى الانقطاع على سبيل الجصر في المادة 210 من القانون الجديد تجعل من الخصومة غير مهيأة للفصل فيها والغاية من انقطاع الخصومة، حماية الخصوم ابتداءً ثم ذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقوقهم في الدفاع.

المادة 210 تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:

1. تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم،
2. وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنقال.
3. وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المجامي إلا إذا كان التمثيل جوارياً¹.

أحكام المادة 210 أعلاه هي صورة معدلة ومتممة للمادة 85 من قانون الإجراءات المدنية. استبعدت بمشهور المخالفة نص المادة 84 من نفس القانون. وقد جاء تعداد أسباب الانقطاع لاحقاً بشرط أن لا تكون القضية مهيأة للفصل فيها كان ينتهي أطراف الخصومة من إبداء طلباتهم وأوجه دفاعهم ووضعت القضية للمدولة.

¹ انظر المادة 85 من ق إ م.

أما إذا كانت الخصومة غير مهيأة للفصل فيها، فإن حدوث أي من الأسباب الثلاثة الواردة في المادة 210، يتقطع سير الخصومة إلى أجل لاحق.

السبب الأول: تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي عملاً بالمادة 40 من القانون المدني أو شخص معنوي وفقاً للمادتين 49 و 50 من نفس القانون.

السبب الثاني: وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنقال ومعنى ذلك، أن لا تتعلق الخصومة بحق شخصي كمطالبة المدعي استعادة بطاقة دفع بنكية.

السبب الثالث: وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المجامي إلا إذا كان التمثيل جوارياً. لقد استحدث هذا السبب بنية الانسجام مع مضمون المادة 538 من القانون الجديد الذي يفرض التمثيل الوجوبي للخصوم أمام المجلس القضائي من طرف عمم تحت طائلة عدم قبول الاستئناف. فحضور المجامي هنا ليس كتمثل عادي ارتضاء أحد أطراف الخصومة وهو غير ملزم، إنما فرضه القانون وبالتالي يجب قطع الخصومة لتمكين الطرف المعني من استبدال دفاعه.

المبحث الثاني الإجراءات في حالة انقطاع الخصومة

من خلال دراسة المادتين 211 و 212 من القانون الجديد، يتبين بأن المشرع أعاد النظر في كثير من مضمون المواد من 86 إلى 88 من ق إ م. فالمادة 211 تتميز بجصاصيتين، أنها جاءت لتؤكد من جديد الدور الإيجابي للقاضي المدني في معالجة الخصومة بمنحه صلاحية دعوة الأطراف لاستئناف الخصومة، ثم توسيع مجال التدخل حينما تحدث عن دعوة القاضي شفاهة، فور علمه بسبب انقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو مختار عام جديد، بينما يكتفي ق إ م بالإشارة إلى منح مهلة كافية للورث أو الزوج الباقي على قيد الحياة.

المطلب الأول

إرجاء الفصل في الخصومة

تستبعد المادة 214 أدناه أي مبادرة من القاضي في شأن إرجاء الفصل في الخصومة، إنما له أن يقبل أو يرفض الطلب المقدم إليه من الخصوم بعدما يقوم ببحث الأوجه المؤسدة للطلب لأجل الفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بإرجاء الفصل في الخصومة. ويتبع على القاضي الأمر بالإرجاء في الحالات المنصوص عليها في القانون مثل حالة إدخال الضامن.

المادة 214. يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، بناءً على طلب الخصوم، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون.

وإرجاء الفصل في الخصومة، يوقف سريانها إلى غاية حلول التاريخ المحدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الاعتبار كحالة انتظار صدور حكم جزائي. ومن أثار وقف الخصومة بطريق التأجيل، اعتبارها قانمة لكنها لا تكفي لتجاوز اتخاذ أي إجراء خلال فترة الوقف.

المطلب الثاني

شطب الخصومة من الجدول

يختلف معنى الشطب الوارد في ق إ م وما تضمنته القانون الجديد. فالشطب بمفهوم قانون الإجراءات المدنية هو ما جاءت به مادته 35 حيث تنص: "إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد، رغم صحة التبليغ، يقضي بشطب الدعوى ببطلانها..." في حين، يأخذ الشطب معنى جديداً وفقاً للمادة 216 أدناه حيث يقضي بشطب القضية في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي كما تحول نفس المادة القاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى الشطب الجزائي، أما إذا أمر به بناءً على طلب مشترك يقدمه له الخصوم، فيدعى الشطب الانتفاقي وينطبق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة وفق ما هو مقرر في المادة 222 وما يليها من القانون الجديد، على الأمر القاضي بالشطب.

المادة 211: يدعو القاضي شفاهة. فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو مختاراً عام جديد كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور.

المادة 212: إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، ينصل في النزاع غيابياً تجاهه.

ولأجل تنادي التماطل في استئناف الخصومة بعد تكليف الطرف المعني بذلك، أجاز المشرع وفقاً لنص المادة 212 أعلاه، معاقبة الخصم المتتيب، عن طريق إجازة الفصل في النزاع غيابياً اتجاهه.

الفصل الثالث

وقف الخصومة

قد يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدي أحد الخصوم دفعا يثير من خلاله مسألة لا تختص بها المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصاً نوعياً، ويكون الفصل في ذلك الدفع أمراً لازماً حتى تتمكن المحكمة من النظر في الدعوى فتتوقف الخصومة. كما قد يؤمر بوقف الخصومة لأسباب قانونية أخرى أو بطريق الشطب في حالة عدم قيام الخصوم بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون. أو تلك التي أمر بها القاضي أو بناءً على طلب مشترك من الخصوم.

المبحث الأول

حالي وقف الخصومة

حددت المادة 213 أدناه، الجاليتين اللتين يتم فيهما وقف الخصومة.

المادة 213: توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول.

المادة 216: يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية ، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها. كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم.

المادة 218: تطبق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة على الأمر القاضي بالشطب.

المبحث الثاني الإجراءات في حالتي وقف الخصومة

تختلف الإجراءات المتعلقة بوقف الخصومة ما بين حالة إرجاء الفصل عملاً وحالة شطب القضية. ففي حالة إرجاء الفصل، وقصد التقليل من الوسائل التسوية وضمان معالجة النزاعات في أقرب الآجال، نستخلص من مضمون المادة 215 أدناه ما يأتي:

1. أن إرجاء الفصل في الخصومة يتم بأمر وليس بحكم.
2. أن الأمر المذكور أعلاه قابل للاستئناف عند الموافقة على الإرجاء، وليس في حالة الرفض.
3. آجال الاستئناف هي عشرون (20) يوماً خلافاً لآجال الاستئناف في القضايا العادية المحددة بثلاثين (30) يوماً.
4. أن تاريخ احتساب الأجل يبدأ من يوم النطق بالأمر وليس من تاريخ التبليغ.
5. تخضع الاستئناف والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال.

المادة 215: يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل عشرين (20) يوماً. يجب من تاريخ النطق به تخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال.

أما بالنسبة لحالة شطب القضية، وبما أن الأمر يدخل ضمن الأعمال الولائية ومن تدابير الإدارة القضائية، فهو بالنتيجة غير محصن لا بجحجية ولا بقوة الشيء المقضي فيه وغير قابل لأي طعن. وعليه، تشير المادة 217 أدناه إلى إمكانية إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة إفتتاح دعوى، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سبباً في شطبها.

المادة 217: يتم إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة إفتتاح دعوى، تودع بأمانة الضبط، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سبباً في شطبها.

المادة 219: يعد الأمر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية، وهو غير قابل لأي طعن.

الفصل الرابع إنقضاء الخصومة

يكون الإنقضاء إما تبعياً لإنقضاء الدعوى أو أصلياً مستقلاً عنها.

المبحث الأول الإنقضاء التبعي للخصومة

الخصومة بوصفها الأداة الإجرائية للدعوى، فلا يمكن الجديث عن وجود لخصومة من دون دعوى. فإن انقضت هذه الأخيرة تبعياً بالضرورة إنقضاء للخصومة وقد حددت المادة 220 أدناه، حالات إنقضاء الخصومة التي يكون سببها عدم إمكانية مواصلة السير في الدعوى، وذلك إما:

الفصل الخامس سقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة، ذوالها وإعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام المدعي بنشاطه اللازم لدرها سواء بطريق العمد أو نتيجة الإهمال. وبسبب الركود، تسقط الخصومة وتسقط معها كافة الإجراءات التي تمت من قبل. والفائدة من سقوط الخصومة لا تقتصر على مجرد تخلص القضاء من القضايا الراكدة حتى لا تتأبد الخصومات، إنما تمتد إلى ترهيب المدعي الذي يمتنع أو يهمل متابعة السير في دعواه كما أن المشرع ليس بأحرص على بقاء خصومة لا تلقى اهتماما من صاحبها.

المبحث الأول متى تسقط الخصومة والدفع بالسقوط

المطلب الأول متى تسقط الخصومة

المدعي الذي يهمل دعواه ويوقف إجراءات السير فيها لمدة سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي عملا بالمادة 222 من القانون الجديد، يكون إما مهملًا إهمالًا جسيمًا أو راغبًا في عدم متابعة السير في دعواه أو سيء النية راغبًا في مفاجأة خصمه بعد أن تركه في غفلة وطمأنينة كاذبة مدة من الزمن. في كلتا الفرضيتين، يجب أن يوضع له جزاء عن إهماله أو سوء نيته وذلك بالنص على تعريض دعواه للسقوط، ولأجل ذلك وضع المشرع قواعد سقوط الخصومة

- 1- نتيجة الصلح عملاً بالمادة 459 من القانون المدني والتي تعتبر تنازلاً من الطرفين على وجه التبادل عن حقهما.
- 2- القبول بالحكم عملاً بالمادة 239 من القانون الجديد والتي تعتبر تنازلاً من الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن.
- 3- بالتنازل عن الدعوى عملاً بالمادة 231 من القانون الجديد على اعتباره إمكانية غفلة للمدعي لإنهاء الخصومة.
- 4- بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال. فإذا كانت الدعوى شخصية ولصيقة بالمدعي تنقضي الخصومة أما إذا كانت تتعلق بحق مالي للمدعي فننتقل إلى ذوي الحقوق عن طريق إعادة توجيه الدعوى ممن له مصلحة.

المادة 220: تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى. يمكن أيضاً أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

المبحث الثاني الانقضاء الأصلي للخصومة

قد تنقضي الخصومة بصفة أصلية دون أن يمتد الانقضاء ليشمل الحق في الدعوى الذي يبقى قائماً ويمكن بالتالي إعادة عرض الخصومة من جديد ما لم تنقض الدعوى لسبب آخر لا سيما التقادم. وقد بينت المادة 221 من القانون الجديد، حالتي إنقضاء الخصومة بصفة أصلية وهما السقوط أو التنازل عن الخصومة. فعلاً بالمادتين 222 و 231 من النص الجديد، يؤدي السقوط والتنازل عن الخصومة إلى إنهاؤها.

المادة 221: تنقضي الخصومة أصلاً، بسبب سقوطها أو التنازل عنها في هذه الحالات لا مانع من الإختصاص من جديد، ما لم تكن الدعوى قد انتقضت لأسباب أخرى.

المطلب الثاني الدفع بالسقوط

تشير المادة 222 من القانون الجديد في شأن طريق إلتماس سقوط الخصومة، بأنه يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثبته أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع هذا التدخل الصريح من المشرع، يبرره الإشكال الذي أشارته الفقرة 2 من المادة 221 من ق إ م باللغة الفرنسية و المتعلق بالدفع بالسقوط نتيجة عدم تضمنها مصطلح "دفع" عكس النص باللغة العربية مما أدى إلى صدور أحكام وقرارات متناقضة في هذا الصدد.

فبعض الجهات القضائية لا تجيز الحكم بسقوط الخصومة بناء على دفع المدعى عليه استنادا للمادة 2/221 باللغة الفرنسية والتي لا تتضمن كلمة "دفع" وتبرر ذلك بأن النص باللغة الفرنسية هو النص الأصلي، وتأسيسا على ذلك يجب أن يرفع طلب سقوط خصومة في شكل عريضة افتتاح دعوى ولا يجوز إثارة في شكل دفع مثلما جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء شلف بتاريخ 1995/1/29 والذي تمسك بالنص الفرنسي للمادة 221 من ق إ م ورفض قبول الطلب المتضمن سقوط الخصومة في شكل دفع بحجة أن النص الفرنسي هو النص الأصلي.

كما أثار صياغة المادة 220 من ق إ م إشكالا آخر حول امتداد الأخذ بالسقوط مع الأحكام القضائية بالإحالة الصادرة عن المحكمة العليا مما يتطلب تدخل جهة النقض بغرفها المجتمعة للفصل في الموضوع بموجب قرار في الملف رقم 201823 مؤرخ في 27 مارس 2001.

لقد أعاب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية لما قضى بأن هذا النص لا يعني إلا القرارات التي تكتسي طابعا تحضيريا وبذلك يستثنى قرارات المحكمة العليا التي يعتبرها نهائية. فكان رد جهة النقض بأن دعوى سقوط الخصومة الواردة في المواد من 220 إلى 224 من ق إ م هي دعوى ناتجة عن قرينة إهمال الخصومة من طرف المتقاضى لعدم استمراره في متابعة الإجراءات أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

أهم المسائل المتعلقة بسقوط الخصومة وفقا للمادتين 222 و 223 من القانون الجديد، نجدها مكرمة في المادة 220 من ق إ م. فالمشرع الجزائري حدا حدو التشريعات المقارنة كقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، حيث تؤسس سقوط الخصومة على قرينة قانونية مقتضاها أن عدم السهر في الدعوى عن عمد أو إهمال يعتبر تنازلا من جانب الخصم عن الدعوى التي أقامها وعن إجراءاتها.

المادة 222: تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالماعي اللازمة يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثبته أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع.

المادة 225: لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا

وقد شار نقاش حول أحقية المدعي أو المستأنف في طلب سقوط الخصومة، والرأي الراجح يذهب إلى أن المدعى أو المستأنف لا يملك طلب القضاء بسقوط الخصومة. ويؤكد هذا التوجه، أن السقوط هو عقوبة للمدعي على إهماله في متابعة دعواه فلا يتصور أن يستفيد من نظام قصد به مجاراته فضلا عن أن المدعي له ترك الخصومة فلا يجوز له التهرب من شروط ترك الخصومة بالتمسك بسقوطها.

المادة 220 من ق إ م تشير صراحة إلى أن الحق في طلب سقوط الخصومة مقرر لفائدة المدعي عليه بفرض معاقبة المدعي عن عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع طيلة مدة سنتين

بينما جاء النص الجديد وفقا للمادة 222، عاما لا يحدد طرفا بذاته فهو يذكر تخلف الخصوم عن القيام بالماعي اللازمة وليس تخلف المدعي وفي كل الأحوال يكون للخصوم وحدهم الحق في إثارة سقوط الخصومة وليس للقاضي إثارة سقوطها تلقائيا.

وإذا كان قرار الإحالة بعد النقض من طرف المحكمة العليا يرجع النزاع أمام الجهة القضائية الدنيا للنظر فيه من جديد، فهذا لا يعني أن تكليف جهة الإحالة بنقض مدة القانون. بل يتعين على الأطراف السهر على إعادة السير في الدعوى أمام هذه الجهة

المبحث الثاني سريان أجل سقوط الخصومة

يشمل موضوع سريان أجل سقوط الخصومة، الزمان والأشخاص. فأمّا عن الزمان، ونظر العدم وضوح نص المادة 220 من ق.إ.م، لم يستقر القضاء على موقف واحد بشأن بدء سريان مدة السنتين المقررتين لسقوط الخصومة. فكان موقف المحكمة العليا بشأن المسألة غير ثابت، فتارة تعتد بتأريخ صدور الحكم وتارة تأخذ بتاريخ التبليغ كما جاء في قرار صادر عنها: "يقطع النظر عن من هو صاحب المصلحة في سقوط الخصومة أهو المدعى أو المدعى عليهم فإن مهلة السنتين لا تتحقق إلا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار أو بعد تنفيذهما معا".

الفقه والقضاء في فرنسا مستقران على أن ميعاد سقوط الخصومة يسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار إذا كان حضوريا ومن تاريخ التبليغ إذا كان غيابيا. غير أن المادة 223 من القانون الجديد فصلت في المسألة بصريح العبارة حينما حددت تاريخ سقوط الخصومة بمرور سنتين (2) تحسب من يوم صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، بغض النظر إن كان الحكم أو الأمر حضوريا أو غيابيا. ولم التأكيد على هذا الموقف من خلال المادة 229 بحيث يبيد أسريان أجل سقوط الخصومة في حالة الإحالة بعد النقض، من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا.

المادة 223: تسقط الخصومة بمرور سنتين (2)، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها.

المادة 229: يسري أجل سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 أعلاه، في حالة الإحالة بعد النقض، ابتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا

أما من حيث الأشخاص، فلم تستثن المادة 224 أدناه، من سريان أجل سقوط الخصومة إلا عديمي الأهلية حماية لحقوقهم. فالأجل يسري على أي شخص طبيعي ولو كان ناقص الأهلية¹. كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وعلى أي شخص معنوي آخر.

إلا أن سريان أجل سقوط الخصومة ينقطع بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 من القانون الجديد وذلك نتيجة إما لتغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم أو وفاته إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال أو وفاة أو إسقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المجامي إلا إذا كان التمثيل جواريا. بينما يبقى للأجل ساريا في حالة وقف الخصومة، ماعدا حالة إرجاء الفصل في القضية عملا بالمادتين 213 و214 من القانون الجديد.

وخلال مدة السنتين، لا يملك الخصوم عرض النزاع من جديد على المحكمة إنما يتعين عليهم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة وهو الموقف المستقر عليه أمام المحكمة العليا الذي يعتبر كل قضاء بها يخالف هذا المبدأ خرقا جوهريا للإجراءات².

المادة 224: يسري أجل سقوط الخصومة على أي شخص طبيعي، ولو كان ناقص الأهلية، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعلى أي شخص معنوي آخر

المادة 228: ينقطع سريان أجل سقوط الخصومة بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 أعلاه.

يبقى للأجل ساريا في حالة وقف الخصومة، ماعدا في حالة إرجاء الفصل في القضية.

¹ انظر نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري
² قرار رقم 96.523 مؤرخ في 1992/07/07، مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1993، ص 100

¹ قرار رقم 133169 مؤرخ في 1996/11/27 عن الغرفة المدنية القسم 3، غير منشور

المبحث الثالث آثار سقوط الخصومة

في سياق التمييز بين سقوط الخصومة وإنقضاء الدعوى، جاءت المادة 226 أدناه لتقرر عدم إنقضاء الدعوى بسقوط الخصومة وبالنتيجة عدم جواز الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به.

أما إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة قوة الشيء المقضي به حتى ولو لم يتم تبليغه رسمياً. وفي هذه الحالة، يحدث السقوط آثار الرضا بالحكم. ويتحمل الطرف الذي خسر الخصومة، دفع المصاريف القضائية.

المادة 226: لا يؤدي سقوط الخصومة إلى إنقضاء الدعوى، إنما يترتب عليه إنقضاء الخصومة، وعدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به.

المادة 227: إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به، حتى ولو لم يتم تبليغه رسمياً.

المادة 230: إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسرها.

الفصل السادس التنازل عن الخصومة

المبحث الأول نطاق التنازل

التنازل عن الخصومة وفقاً للمادة 231 أدناه، هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى إذ يجوز للمدعي التنازل بهدف تدارك نقص علمه أثناء سير الخصومة، وأن دعواه سترفض لا محالة إن استمر فيها كعدم توجيه تنبيه بالإخلاق. للمستأجر الذي بقي يتمتع بحق البقاء وفقاً للقانون المدني أو عدم توجيه إعداء وفقاً للمادة 119 من القانون المدني بمناسبة فسخ عقد ملزم للطرفين. ومع ذلك يجوز للمدعي الرجوع أمام نفس الجهة إن كانت مختصة بموجب دعوى جديدة للمطالبة بذات الحق ما لم تلحقه إحدى أسباب الانقضاء كالقادم.

ويتم تأسيس الحكم القاضي بالتنازل، بناء على التعبير الكتابي من المدعي أو تصريحه الشفوي الذي يثبت بحضور محضره رئيس أمناء الضبط. الطلب المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقاً مطلقاً إنما هو معلق على قبول المدعي عليه متى قدم هذا الأخير عند التنازل، عملاً بالمادة 232 من القانون الجديد، طلباً مقابلاً أو إستئنافاً فرعياً أو دفعاً بعدم القبول أو دفعاً في الموضوع.

ولم يشترط المشرع هنا، أن يكون موقف المدعي عليه سابقاً عن طلب التنازل إنما اكتفى بائترات تأسيس رفض التنازل من طرف المدعي عليه على أسباب مشروعة بما فيها ثبوت عدم التقف في استعمال الحق.

المادة 231: التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة. ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى. يتم التعبير عن التنازل، إما كتابياً وإما بتصريح يثبت بحضور محضره رئيس أمناء الضبط.

الفصل السابع القبول بالطلبات وبالحكم

المبحث الأول صور القبول بالطلبات وبالحكم

عرفت المادة 237 من القانون الجديد القبول على أنه تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره. معنى ذلك، عدم إعتراض أحد أطراف الخصومة على الطلب المتقدم به من الطرف الآخر أو على الحكم الصادر ضده. فقبول طلب الخصم يعد إعتراضاً بصحة ادعاءاته وتخلياً من المدعى عليه. ويكون القبول إما جزئياً أو كلياً، إذ ليس بالضرورة استغراق القبول كل ما تضمنه طلب الخصم أو شمله الحكم.

فقد يقبل أحد الخصوم بجزء من الطلب أو الحكم ويحتج عن الباقي كأن يقبل الزوج بتسليم كل متاع البيت الذي تطالب به زوجته وإن كانت القائمة تتضمن منقولات يفترض ملكية الزوج لها كغرفة النوم والأجهزة الإلكترونية ومنزلية لكنه يحتج عن الجزء المتعلق باستحقاق السيارة.

أن القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه أو على حكم سبق صدوره، فإن الحكم الصادر في الجاليتين هو ذو طابع مؤقت مادام المشرع قد قيد سريان الأحكام المتعلقة بقبول عدم معارضة أو استئناف أحد الخصوم الحكم لاحقاً، إذ أن ممارسة حق الطعن في الحكم لاحقاً يعد تراجعاً عن القبول. كما أن تنازل طرف عن المعارضة أو الاستئناف لا ينتج أثره إذا عارض أو استأنف أحد الخصوم الحكم لاحقاً. وأضاف المشرع لذلك عدم قيام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن.

المادة 232. يكون تنازل المدعى معلقاً على قبول المدعى عليه. إذا قدم هذا الأخير، عند التنازل، طلباً مقابلاً أو استئنافاً فرعياً أو دفعوا بعدم القبول أو دفعوا في الموضوع.

المادة 233: يجب أن يونسر رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة.

المبحث الثاني تبعة التنازل عن الخصومة

يتحمل المدعى الذي يطلب التنازل بموجب المادة 234 أدناه، تبعه تراجعاً عن السير في الخصومة وذلك من زاويتين:

1. دفع مصاريف إجراءات الخصومة؛
2. دفع التعويضات المطلوبة من المدعى عليه بسبب الضرر الذي لحق به. وللقاضي هنا أن يراجع مبلغ التعويض إلى أحد المعضول فبما لو كان المبلغ المطالب به مبالغاً فيه.

كما تسري أحكام التنازل عن الخصومة أمام الجهة الناضرة في المعارضة وجهتي الاستئناف والنقض.

المادة 234. يحمل الحكم القاضي بالتنازل المدعى مصاريف إجراءات الخصومة. وعند الإفئضاء، التعويضات المطلوبة من المدعى عليه، ما لم يوجد اتفاق بخلاف.

المادة 235: تطبق المواد من 231 إلى 234 و 238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض.

المادة 237: القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره. ويكون إما جزئيا أو كلياً.

المادة 238: القبول بطلب الخصم بعد إعترافا بصحة إدعاءاته، وتخلياً من المدعى عليه، ما لم يظن في الحكم لاحقاً.

المادة 239: القبول بالجكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقوقهم في الطعن، إلا إذا قام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن لاحقاً.

المادة 236: يعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف قبولاً بالجكم. لا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الجكم لاحقاً.

المبحث الثاني التعبير عن القبول بالجكم

تشرط المادة 240 أدناه، أن يتم التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس، إما أمام القاضي إذا تعلق الأمر بقبول طلب أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ بالنسبة للقبول بالجكم وذلك بفرض منح قوة ثبوتية لهذا القبول

والجديد عن القبول بالجكم، والتعبير عن القبول أثناء التنفيذ، لا يشمل الأحكام النهائية لأنها سندات تنفيذية يعاقب المتعرض عن عدم الامتثال لها لانعدام عنصر الاختيار. إنما الراجع لدينا بأن المقصود من وراء ذلك:

- 1- الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل والتي تقبل الطعن فيها بالموازاة مع تنفيذها. ففي هذه الحالة يجوز الجديد عن القبول بالجكم أثناء التنفيذ.
- 2- الأحكام الصادرة ابتدائياً وغير مشمولة بالتنفيذ المعجل، ويكون القبول هنا بمناسبة تبليغ الجكم وليس وقت مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري. ففي هذه المرحلة المتقدمة من التنفيذ، لا يكون طالب التنفيذ بحاجة إلى قبول المنفذ عليه سواء استجاب طواعية لعنصر الإلزام أو أجبر على ذلك.

المادة 240: يجب التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس، سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ.

الباب الخامس الرد والإحالة

De la recusation et du renvoi

يضمن الباب الخامس موضوعين، يشمل الأول حالات رد القضاة لمنعهم من الفصل في بعض القضايا التي يثير نظرهم فيها، مأساً بمبدأ حياد القاضي. بينما يتعلق الثاني بالإحالة بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة حفاظاً على استقرار الأوضاع ومصداقية مرفق القضاء.

الفصل الأول رد القضاة

معظم التشريعات إن لم نقل كلها، علمانية كانت أو مستمدة أحكامها من المعتقد الديني، تقر بوجوب حياد القاضي وتنزهه عن الخصومات ضماناً لمحاكمة عادلة وتكرياً لثقة المتقاضين في عدالة مع الحفاظ على السر الحسن للمرفق العام ولن يتأتى ذلك دون ضبط للحالات التي يجوز فيها رد القضاة والتدابير المنظمة للإجراء.

القانون الجديد وإن كان قد استحدث الكثير، إلا أنه حافظ على معظم الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية، كما جاء منجماً مع مضمون مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة عن مداولة للمجلس الأعلى للقضاء. يجتمع في دورته العادية الثانية يوم 23 ديسمبر 2006، والتي تؤكد وجوب التنحي كلما كانت للقاضي علاقة بالمقاضي أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية

المبحث الأول

حالات الرد وإجراءاته

المطلب الأول

حالات الرد

هي حالات وردت على سبيل الجصور في المادة 241 أدناه، لا يجوز التوسع فيها.

- المادة 241:** يجوز رد قاضي الحكم، و مساعد القاضي في الجالات الآتية
1. إذا كان له أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع،
 2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم أو أحد المجامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة،
 3. إذا كان له أو لزوجته أو أصولهما أو فرعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
 4. إذا كان هو شخصيا أو زوجته أو أحد أصوله أو أحد فروعه، دانا أو مدينا لأحد الخصوم،
 5. إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
 6. إذا كان مثالا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
 7. إذا كان أحد الخصوم في خدمة،
 8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة

من خلال مقارنة بين المادتين 241 أعلاه و المادة 201 من ق إ م ، نلاحظ بأن النص الجديد استبعد حالة واحدة من مجال تطبيق الرد، بينما عدل في أربع حالات

أ- ما تم استبعاده:

استبعد المشرع من الرد، الجالة التي يكون فيها القاضي قد سبق له النظر في الدعوى على مستوى أول درجة. وقد وفق في ذلك لأن الأمر يتعلق بوضعية غير قانونية أصلا وبالتالي لا تشكل سببا للرد إنما هي وجه لبطلان إجراءات المحاكمة انطلاقا من مبدأ عدم جواز النظر في القضية على درجتين.

ب- ما تم استحداثه:

1. إضافة مساعد القاضي لا سيما في القضايا الاجتماعية والتجارية حيث يكون لرأي المساعد بالغ الأثر في الحكم.
2. إذا كان للقاضي أو لزوجته أو أصولهما أو فرعوهما خصومة سابقة، لأن نص المادة 201 من ق إ م يشير فقط إلى الخصومة القائمة
3. إذا كان زوج القاضي أو أحد أصوله أو أحد فروعه دانا أو مدينا لأحد الخصوم، لأن نص ق إ م يشير فقط إلى الجالة التي يكون فيها القاضي دانا أو مدينا لأحد الخصوم.
4. إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، لأن المادة 201 من ق إ م تكفي بالعداوة الشديدة مع الخصم.

المطلب الثاني

إجراءات الرد

الإجراءات الواجب إتباعها في حالة طلب الرد، تضمنتها المواد من 242 إلى 245. لكن ما يميز مضمون المواد الجديدة عن الأحكام المقررة في ق إ م، أن النص الجديد تصدى للكثير من النقائص في ق إ م وبشكل منفصل يتم بالوضوح، مما جعلنا نستبعد أي داع للشرح

- 1- تحديد الجهة المخولة بالتلقي والنظر في طلب الرد على اختلاف الجهات القضائية.
- 2- أن القاضي المطلوب رده، ملزم بالامتناع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد مع احتفاظ العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني بصحتها.

المادة 242: يقدم طلب الرد عريضة إلى رئيس الجهة القضائية. بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات.

إذا كان الرد متعلقاً بقاضٍ في المحكمة، تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الذي يبلّغها بدوره إلى القاضي المطلوب رده، ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (3) أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة، عليه أن يعبّر عن أوجه الرد.

في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية، أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة، فعلى رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل ثمانية (8) أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقاً بكل المستندات المفيدة.

يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيسي غرفة علي الأقل، وذلك في أقرب الأجل.

إذا كان الرد متعلقاً بقاضٍ في المجلس القضائي، تقدم العريضة إلى رئيس هذه الجهة القضائية الذي يبلّغها بدوره للقاضي المطلوب رده، ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (3) أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يعبّر عن أوجه الرد. في حالة رفض التنحي، يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مرفقاً بكل المستندات المفيدة.

يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، بمساعدة رئيسي غرفة علي الأقل، وذلك في أقرب الأجل.

في الحالة التي يكون فيها المطلوب رده ماعداً، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يفصل فيه بأمر.

في جميع الحالات، يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن.¹

المادة 243: إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة، يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه، ويفصل فيه وفقاً للفقرة 4 من المادة 242 أعلاه.

إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي، يقدم الطلب مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويفصل فيه وفقاً للفقرة 6 من المادة 242 أعلاه.

المادة 244: يقدم طلب الرد المتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، ويودع لدى أمانة الضبط التابعة لها تبليغ العريضة فوراً إلى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

يجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال ثمانية (8) أيام، وإذا رفض التنحي عن نظر القضية أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد، يفصل في الطلب خلال أجل شهرين (2)، في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ومساعدة رؤساء غرف هذه الجهة القضائية.

المادة 245: يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد.

غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني تبقى صحيحة.

المادة 247: يحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)، دون الإخلال بحق المطالبة بالتقويض.¹

وقصد التقليل من اللجوء المفرط إلى طلب الرد، تنص المادة 247 أدناه على العقوبة التي تطبق في مواجهة طالب الرد الذي خسر دعواه دون الإخلال بحق المطالبة بالتقويض وقد ضاعف المادة 247 مبلغ الغرامة المقررة بعشر مرات عما هو منصوص عليه في المادة 203 من ق إ م

المطلب الثالث تنحي القاضي

من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي تحقيقاً للحياة الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل فيحل الاطمئنان لدى الخصوم، وجوب تنحي القاضي متى توفر سبب من أسباب عدم صلاحية لنظر الدعوى وإلا كان حكمه باطلاً بطلاناً مطلقاً ولو إلترزم فيه صحيح الواقع والقانون

إذ يقع على القاضي الذي يعلم بأنه في وضعية تجعله قابلاً للرد بمفهوم المادة 241 من القانون الجديد، أن يقدم طلباً لرئيس الجهة القضائية التابع لها بفرض إستبداله. ويتم النظر في هذا الطلب وفقاً للإجراءات المقررة لحالة الرد.

المادة 246: يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلاً للرد بمفهوم المادة 241 أعلاه، أن يقدم طلباً لرئيس الجهة القضائية التابع لها بفرض إستبداله. يتم النظر في هذا طالب وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 242 و 243 و 244 من هذا القانون.

ومع أن صياغة المادة 246 أعلاه تنيد الوجوب، إلا أن استعمال مصطلح " يجب " يشمل فقط تقديم الطلب من القاضي، ولا يمتد أثر الأمر الموجه للقاضي، إلى الجهة المكلفة بالنظر في الطلب، فهي غير ملزمة بقبوله إلا لاحتمال سوء التقدير ممن طلبه. كما أن القاضي المعني بالتنحي غير مطالب بالإمتناع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب التنحي

1. انظر المادة 204 من ق.م.

الفصل الثاني الإحالة بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة

المبحث الأول الإحالة بسبب الأمن العام

يقصد بالإحالة بسبب الأمن العام، إحالة قضية من جهة قضائية لأخرى لسبب يتعلق بالأمن العام. فالأصل في النزاعات المدنية أن تطرح أمام القضاء المدني وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي، إلا أنه استثناء وحشية من أي إنحراف قد يأخذ طابعاً جماهيرياً أثناء سير الخصومة، فتح المشرع منفذاً لتجنب أي إخلال بالاستقرار والأمن ورجح كفة المصلحة العامة بإجارتته إحالة قضية غير جزائية على جهة قضائية غير مختصة وفقاً للقواعد العامة.

ونظراً للطابع غير العادي للإخطار وتعلقه بقواعد إجرائية هي من النظام العام، فقد نصت المادة 248 أدناه، المعدلة والمتممة للمادة 299 من ق.م، على أن الفصل في الطلب يتم خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول و رؤساء الغرف.

والإحالة بسبب الأمن العام، هي غير الإحالة المدرجة ضمن أثار الطعن بالنقض وفقاً للمادة 364 من القانون الجديد التي تنص: " إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيله جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة ". فالإحالة المنصوص عليها في المادة 364، تدخل في صلب اختصاصات جهة النقض لنصرة العدالة وحماية حقوق الخصوم ولا صلة لذلك بالأمن العام.

وتقديم الالتماسات إلى المحكمة العليا بهدف إحالة القضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أمر جوازي متروك لنظر النائب العام لدى المحكمة العليا بوصفه القاضي الوحيد المؤهل برفع الأمر إلى الجهة المذكورة مثلما هو معمول به وفقاً للمادة 549 من قانون الإجراءات الجزائية

والثابت أن طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة مخضوض القضاء
المشكلين لجهة قضائية دون سواهم. فهو لا يعنى بأي حال موظفي
القضاء من أمناء الضبط¹.

المطلب الأول

إجراءات الإحالة بسبب الشبهة المشروعة

من خلال المواد 250 إلى 252 نلاحظ بأن الإجراءات المتعلقة بطلب
الإحالة بسبب الشبهة المشروعة، تختلف عن تلك المقررة لجلالات الرد من
عدة جوانب:

- 1- يقدم طلب الرد بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب
المرافعات وهما قيدان غير واردين بالنسبة لطلب الإحالة
بسبب الشبهة المشروعة.
- 2- الفصل في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يتم خلال
ثمانية (8) أيام بينما اكتفى المشرع بأقرب الأجل فيما
نخص طلب الرد.
- 3- يمنح القاضي المطلوب رده فرصة إبداء رأيه حول قبول الرد
أو رفض التناحي بينما ينظر في طلب الإحالة بسبب
الشبهة المشروعة دون الرجوع لأعضاء التشكيلة المرغوب
استبدالها.
- 4- النظر في طلب الرد يكون من الجهة الأعلى درجة، فيما نخير
رئيس الجهة القضائية بين الفصل في طلب الإحالة بسبب
الشبهة المشروعة أو رفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية
الأعلى مباشرة، لتعيين جهة الإحالة.
- 5- إذا إعترض الرئيس على طلب الإحالة بسبب الشبهة
المشروعة يحيل القضية مع بيان أسباب الاعتراض إلى رئيس
الجهة القضائية الأعلى مباشرة، وكاننا بصدد طعن
تلقائي يمارسه القضاء نيابة عن الطالب.

المادة 248: يمكن للنياب العام لدى المحكمة العليا، إذا أخطر بطلب
إحالة القضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدم التماسات إلى المحكمة
العليا بهدف إلى تلبية هذا الطلب.
ينصل في هذا الطلب خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة من قبل
الرئيس الأول وروساء الغرف.¹

المبحث الثاني

الإحالة بسبب الشبهة المشروعة

لم يسبق لقانون الإجراءات المدنية أن تصد للإحالة بسبب الشبهة
المشروعة على النحو الوارد في مواد القانون الجديد من 249 إلى 254.
فالمادة 302 من ق.إ.م، تشير فقط إلى إختصاص المحكمة العليا بنظر
الدعوى الخاصة بالشبهات المشروعة المقامة ضد جهات قضائية لا
تعلوها جهة قضائية أخرى غير المحكمة العليا.

في حين، ابتدأ المشرع من خلال النص الجديد بتعريف طلب
الإحالة بسبب الشبهة المشروعة على أنه طلب يهدف إلى التشكيك في
حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية. نتيجة لذلك، تختلف
الإحالة بسبب الشبهة المشروعة عن رد القضاء من ناحيتين:

- 1- يوجه طلب الرد ضد قاض معين لأسباب متصلة به، بينما
يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك
في حياد جهة قضائية دون تسمية لأي قاض بذاته.
- 2- حالات الرد واردة على سبيل الجبر في المادة 241 من
القانون الجديد في حين لم يرد أي تحديد لجلالات معينة
نخص الإحالة بسبب الشبهة المشروعة واكتفى المشرع
بالتشكيك في حياد جهة قضائية.

المادة 249: يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في
حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية.

¹ - قرار رقم 46.909 مؤرخ في 11/07/1988، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1993، ص 103

¹ - انظر المادة 299 من ق.إ.م

2. يؤدي رفض الطلب إلى تطبيق المادة 247 من هذا القانون التي تنص على الحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض.

المادة 253. لا يكون طلب تنحية جهة قضائية موقفا لسير الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك.

المادة 254: يؤدي رفض الطلب إلى تطبيق المادة 247 من هذا القانون.

أما بالنسبة للإجراءات المقررة لمخاصمة القضاة الواردة في المواد من 214 إلى 219 من ق إ م، نلاحظ بأن المشرع قد استثنى عنها وهو عين الصواب من وجهة نظرنا. فالمخاصمة مقررة الموازنة مع أحكام قانون العقوبات الذي يعتبر امتناع القاضي عن الحكم تصرفا غير مشروع من الناحية الجزائية تحت وصف جريمة الامتناع عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه أو ما يصطلح عليه بإنكار العدالة عملا بمادته 136. كما أن التدليس أو الغش أو الغدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم تشكل بعناصرها المتوفرة جرائم معاقب عليها فيما لو ثبتت الوقائع المنسوبة لمرتكبها.

كما تشكل التصرفات المؤسمة لانعتاق المخاصمة أخطاء مهنية يعاقب مرتكبها تأديبيا وفقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء. لأجل ذلك، ومادام هناك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الجالات الواردة في المادة 214 من ق إ م، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة.

المادة 250. يقدم طلب لإحالة بسبب الشبهة المشروعة طبقا لنفس الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى، ويفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في هذا الطلب بأمر خلال ثمانية (8) أيام.

إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن الطلب مؤسس، يقوم إما بتعيين تشكيلة جديدة، أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، لتعيين جهة الإحالة.

هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 251: إذا إعترض الرئيس على الطلب، يحيل القضية مع بيان أسباب الاعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، تفصل هذه الجهة في قرار الرفض، في غرفة المشورة، خلال شهر، دون حاجة إلى استدعاء الخصوم.

تنوّل الجهة القضائية المتقدم إليها الطلب، إرسال نسخة من قرارها إلى الجهة القضائية المطلوب تخليها عن النظر في القضية.

يتوّل الخصم الذي يهمه التعجيل، القيام بالتبليغ الرسمي لهذا القرار لبقية الخصوم.

المادة 252: إذا كان الطلب مبررا، تأمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بإحالتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تنحيها عن النظر في القضية.

المطلب الثاني

آثار المطالبة بتنحية جهة قضائية

عملا بنص المادتين 253 و 254 من القانون الجديد، يترتب على طلب تنحية جهة قضائية الآتي

أ. تعوض الجهة القضائية التي تقرر تنحيها بسبب الشبهة المشروعة، بحجة قضائية من نفس الدرجة. ولا يكون طلب تنحية جهة قضائية موقفا لسير الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك، عكس ما هو مقرر لجالات الرد

الباب السادس الأحكام والقرارات

Des jugements et arrêts

يتضمن هذا الباب فصلين

1. أحكام عامة تشمل تشكيلة الجهات القضائية والنيابة أمام القضاء المدني وسير الجلسات وإصدار الأحكام
2. الفصل الثاني تصنيف الأحكام ويتضمن الأحكام الجسورية والأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا والأحكام الفاصلة في الموضوع وقبل الفصل فيه

الفصل الأول أحكام عامة

نتصدى من خلال هذا الفصل إلى المسائل المتصلة بالأحكام بدءا بالتشكيلة ثم الإجراءات المتعلقة بصدر الأحكام.

المبحث الأول تشكيلة الجهات القضائية

عملا بالفقرة الأولى من المادة 255 أدناه، تصدر أحكام المحاكم بتقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مثلما هو مقرر بالنسبة للقسم الاجتماعي والقسم التجاري حيث يتم الفصل في القضايا أمام هاتين الجهتين بتشكيلة جماعية تضم قاضيا عتفا ومساعدين.

أما قرارات جهات الاستئناف فتصدر وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة، بتشكيلة بها ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كحالة عدم الاستجابة إلى الطلب المتضمن استصدار أمر على عريضة فيكون الرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي وليس أمام تشكيلة المجلس عملا بالمادة 312 من القانون الجديد.

المادة 255. تصدر أحكام المحاكم بتقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
وتصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

المبحث الثاني النيابة أمام القضاء المدني

الأصل أن النيابة لا تتدخل في القضايا المدنية لتعلق النزاعات بمصالح الأطراف، غير متصلة بحقوق المجتمع. إلا أن هناك حالات تقتضي تدخل النيابة سواء كطرف أصلي أو كطرف منضم نظرا لعلاقة موضوع الخصومة بالنظام العام.

المطلب الأول وجود النيابة أمام القضاء المدني

لقد نظم المشرع وجود النيابة أمام القضاء المدني فتكون إما مدعية كطرف أصلي حينما تقوم برفع الدعوى بطريق مستقل كقضايا الجنسية. وفي هذه الحالة يحق لممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة.

كما قد تكون النيابة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغها بها عندما تكون الخصومة سارية. وحينها تبدي رأيها بشأن تلك القضايا كتابيا حول تطبيق القانون ولها الحق في إبداء ملاحظات

أما بالنسبة للمادة 256 من القانون الجديد، نرى بأن المشرع قد فصل بين حالتين محل جدل فقهي وقانوني تتعلقان بمعيار التمييز بين صفة الطرف الأصلي وصفة الطرف المنضم لدى النيابة في القضايا المدنية، فأمر المشرع فاصلا بينهما فجعل من النيابة طرفاً أصلياً حينما تكون مدعية وطرفاً منضمّاً حينما تكون متدخلة.

المادة 256: يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعياً كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم.

المادة 258: يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابياً وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفاً أصلياً فيها.

المادة 259: يكون ممثل النيابة العامة طرفاً منضمّاً في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويؤدي وظيفته بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون.

المادة 266: عندما تكون النيابة العامة طرفاً منضمّاً في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات.

وفي كل الحالات، أجازت كل من المادتين 257 و 260 من القانون الجديد التدخل التلقائي للنيابة العامة في القضايا التي يحدها القانون أو للدفاع عن النظام العام أو القضايا التي ترى في تدخلها أمراً ضرورياً.

المادة 257: تتدخل النيابة العامة تلقائياً في القضايا التي يحدها القانون، أو للدفاع عن النظام العام.

لقد استحسن كثير ما كتبه استاذي المستشار عمر زودة حول الموضوع. ولأنني أشاطره الموقف، رأيت من باب تعميم الفائدة، نقل مقطع من مقال صدر له بمجلة المحكمة العليا¹: "قد ترفع الدعوى القضائية من أصحاب الشأن، فإذا انعقدت الخصومة القضائية بين طرفيها، تتدخل النيابة العامة فيها و يقال حينئذ أن النيابة العامة تعمل كطرف منضم، ولا يقصد من ذلك أن تنضم إلى أحد الطرفين، بل يجب عليها أن تعمل دون أن تنحاز لأحدهما، لأن الهدف من هذا التدخل هو ضمان

¹ - المستشار عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة والأمر رقم 02-05، مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2005.

تطبيق القانون. وقد جرى الفقه على تسمية النيابة العامة عندما تعمل أمام القضاء المدني بهذه الوسيلة بالطرف المنضم. وقد يفرض القانون عليها أن تتدخل وجوبياً. وللضرورة بين نوعي التدخل أهمية خاصة. ففي حالات التدخل الوجوبي، فإذا لم تكن النيابة العامة من الإطلاع على تلك القضايا، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلاً. في حين إذا كان تدخلها اختيارياً فلا يترتب أي بطلان على عدم تدخلها".

وبغض النظر عن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي أشارت صراحةً جديلاً كبيراً، فإن النيابة العامة تكون طرفاً أصلياً حينما تبشر رفع الدعوى كحالة الجبر وفقاً للمادة 102 من قانون الأسرة أما بالنسبة للحالات الأخرى فتكون طرفاً منضمّاً لأن القانون أوجب إبلاغها بها.

المطلب الثاني إخطار النيابة

تبلغ النيابة وجوباً في بعض الحالات التي جاء ذكرها حصرياً في المادة 260 من القانون الجديد على اعتبارها ممثلة للمجتمع والحق العام. بينما في القضايا الأخرى، يترك الأمر لتقدير القاضي إن رأى ضرورة من إبلاغ ممثل النيابة العامة

المادة 260: يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

1. القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها،
2. تنازع الاختصاص بين القضاة،
3. رد القضاة،
4. الجالة المدنية،
5. حماية ناقصي الأهلية،
6. الطعن بالتزوير،
7. الإفلاس والتبوية القضائية،
8. المسؤولية المالية للمسربين الاجتماعيين.

و يجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضرورياً.
يمكن أيضاً للقاضي تلقائياً، أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى¹

أهم ما استحدثته المادة 260 من القانون الجديد مقارنة بالمادة 141 من ق إ م هو وجوب إبلاغ النيابة العامة في الجالات الآتية

1. حماية ناقصي الأهلية،
2. الإفلاس والتسوية القضائية،
3. المسؤولية المالية للمديرين الاجتماعيين.

المبحث الثالث سير الجلسات

يتضمن موضوع سير الجلسات مالتين :

1. إعداد جدول القضايا.
2. ضبط الجلسة ومجرياتهما

المطلب الأول إعداد جدول القضايا

يتم تحديد جدول القضايا لكل جلسة من طرف رئيس القسم أو رئيس التشكيلة على أن يبلغ بذلك ممثل النيابة العامة و يعلق الجدول في المكان المعين للإعلانات. وعادة يتم التعليق في مكان مجاور لقاعة الجلسات باعتباره الأنسب لكي يعلم به الخصوم أو وكلاؤهم أو محاموهم وكل من يهمه الأمر.

هذا الإجراء الذي تضمنته المادة 261 أدناه، معمول به على مستوى المجالس القضائية استناداً إلى المادة 135 من ق إ م، وتم تمديد الأخذ به على مستوى المحاكم

¹ انظر المادة 141 من ق إ م

المادة 261: تحدد رئيس القسم أو التشكيلة جدول القضايا لكل جلسة. ويتم إبلاغه إلى ممثل النيابة العامة، و يعلق في المكان المعين لذلك

المطلب الثاني ضبط الجلسة ومجرياتهما

من حيث ضبط الجلسة، تمنح المادتين 31 و 138 من ق إ م سلطة ضبط الجلسة لرئيسها. وقد كرست المادة 262 أدناه هذا التوجه بجيث يجوز للرئيس في حدود ما يسمح به القانون، إتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان الهدوء، والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة. فالرئيس مخول على سبيل المثال بطرد كل مشاغب من الجلسة وتنبيه الحضور بواجب التزام الهدوء.

المادة 262 : ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء، والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة.¹

أما بالنسبة لمجريات الجلسة فهي تنقسم إلى مرحلتين، يكون الخصوم في المرحلة الأولى التي تمتد من أول جلسة إلى حين إقفال باب المرافعات هم المالكون لمصير القضية، بينما يتحول مصير الملف إلى أيدي الجهة القضائية بعد إقفال باب المرافعات.

وقد نظم المشرع مجريات المرحلة الأولى من خلال المواد 263 إلى 266 من القانون الجديد التي تضمنت الآتي :

1. يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهايا قصد تمكين كل طرف من معرفة نوايا الطرف الآخر وتقديم دفاعاته. وعندما تكون النيابة العامة طرفاً متضمناً في القضية، يكون لها كذلك الحق في إبداء ملاحظات.

¹ تضمنتها المادتين 31 و 138 من ق إ م.

2. إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا رأى أن التخلّف عن الحضور مبرر

3. يمكن للقاضي دعوة الخصوم إلى تقديم توضيحات بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، إذا تبين له أن ذلك ضروري أو أن هناك غموضاً، تأكيداً للدور الإيجابي للقاضي أثناء سريان الخصومة.

المادة 263: يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهلياً.

المادة 264: إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، إذا رأى أن التخلّف عن الحضور مبرر.

المادة 265: يمكن للقاضي دعوة الخصوم إلى تقديم توضيحات بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، إذا تبين له أن ذلك ضروري أو أن هناك غموضاً.

المادة 266: عندما تكون النية العامة طرفاً منتظماً في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات.

بعد أن يقدم كل خصم ما لديه ويلاحظ القاضي أو التشكيك بإصرار الخصوم على طلباتهم وإن ليس لديهم ما يضيفونه إلى عناصر النزاع، كما تكون القضية قد استوفت عناصرها وصارت مهيأة للفصل فيها يقفل باب المرافعات وتحجز القضية للنظر فيها، فتدخل بذلك في حوزة المحكمة وتخرج من حيازة الخصوم وسيطرتهم. إذ لا يحق للخصوم تقديم دفوع جديدة أو طلبات أو الأدلاء بملاحظات كما لا يجوز تدخل الغير أو النية العامة أو تقديم أدلة أو مستندات جديدة³.

غير أن القرار المتضمن إقفال باب المرافعات هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، وبالتالي يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع، أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك إما تلقائياً أو بناء على طلب أحد الخصوم. فمتى ظهرت عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لجسّن سير العدالة، أعيد فتح باب المرافعات من جديد بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية، لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات أو دفاع أو دفوع أو غير ذلك.

وتشير المادة 268 أدناه إلى أن إعادة القضية إلى الجدول يتم على النحو الآتي:

1. بمبادرة من الجهة القضائية كلما دعت الضرورة لذلك
2. بناء على طلب أحد الخصوم
3. بسبب تغيير في تشكيلة الجهة القضائية.

و ضماناً لمحاكمة منصفة وعادلة، تتم المداولات في السرية وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكيلة وبدون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط.

المادة 267:

لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الأدلاء بملاحظات، بعد إقفال باب المرافعات.

المادة 268: يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، بعد إقفال باب المرافعات، أن تعيد القضية إلى الجدول، كلما دعت الضرورة لذلك.

كما يمكن أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في تشكيلتها.

تفتح المرافعات من جديد، بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية.

المادة 269: تتم المداولات في السرية، وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة والخصوم ومحاميهم وأمين الضبط.

¹ انظر المادة 33 من ق.إ.م.

² انظر المادة 26 من ق.إ.م.

³ أحمد هاشمي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والظن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزء الثاني، 1995، ص 40.

المبحث الرابع إصدار الأحكام

بالنظر إلى دقة الإجراءات المتصلة بإصدار الأحكام، فقد اعتمدنا تقسيماً للمبحث من أربعة مطالب، نبدأ بالأحكام العامة ثم المضمون، يليه تسليم نسخ الأحكام ثم صحة الحكم

المطلب الأول أحكام عامة

تتضمن الأحكام العامة أربعة مسائل هامة يجب مراعاتها من طرف الجهة القضائية المعروض عليها النزاع. مع ذلك نميز بين ثلاثة أوضاع تخص على التوالي، المادتين 270 و 272 وما جاءت به المادة 271 ثم المادة 273 من القانون الجديد

فالامر بالنسبة للمادتين 270 و 272 يتعلق بإجراءات جوهرية وبالتالي لا يجوز بأي حال للجهة القضائية الناضرة في الخصومة مخالفتها ونقصد بذلك :

1. أن يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.
2. أن يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا عملا بمبدأ شفافية العمل القضائي بينما يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك لكونها لا تكتسي طابعاً قضائياً.

المادة 270: يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات

المادة 272: يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك.

أما بالنسبة للمادة 271، ورغم أسلوب الأمر الذي صيغت به، فهي تتعلق بإجراءات تغلب عليها، صفة أعمال الإدارة القضائية، وبالنتيجة يقع على الخصوم إثبات الضرر الذي لحق بهم نتيجة مخالفة المادة التي تضمنت ثلاثة عناصر تحقق في مجملها، مقصد المشرع وهو الإسراع في معالجة القضايا :

1. يتم النطق بالحكم في الجال أو في تاريخ لاحق على أن يبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.
2. في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية.
3. لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

مخالفة القاضي حينئذ، لأحد العناصر الثلاثة المذكورة أعلاه، لا تؤدي بالضرورة إلى إلغاء الحكم أو إبطال القرار. لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بحقوق الخصوم الذين لا يد لهم فيما صدر عن القاضي، كان يؤجل لأكثر من جلستين، إنما يعد ذلك خطأ مهنيًا، تملك فيه جهة التأديب واسع النظر.

المادة 271: يتم النطق بالحكم في الجال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة
في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية.
لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

يتعلق الوضع الثالث من وجهة نظرنا، بالمادة 273 التي تتضمن قاعدة جوهرية وأخرى غير ذلك ما هو جوهرية في المادة، تلاوة منطوق الحكم بحضور قضاة التكميلة الذين تداولوا في القضية فلا ينسب المنطوق لغيرهم أما اختصار النطق بالحكم على تلاوة منطوقه، فلا يشكل قاعدة جوهرية لأن تجاوز رئيس الجلسة لحدود المنطوق هو مزايده على المطلوب وليس مساساً بحقوق الخصوم

المادة 273: يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية
المادة 274: تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به

المطلب الثاني صياغة الحكم

أول ملاحظة على المواد 275 إلى 278 من القانون الجديد المتعلقة بالبيانات العامة الواجب توفرها في الحكم وعناصر مضمونه. أن هذه المواد جاءت مجزئة للمادة 38 من ق إ م مع الكثير من التفصيل

الفرع الأول البيانات العامة

البيانات العامة الواجب توفرها في الحكم نجدها في المادتين 275 و 276 من القانون الجديد مع فارق جوهري بين المادتين يتعلق بالجزء.. فالمادة 276 وإن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم ودقة المعلومات لاسيما تلك المتعلقة بإطراف الخصومة والجهة القضائية والتشكيلة، إلا أن المشرع لم يرفق غنائفها بالبطلان عكس المادة 275 التي يترتب البطلان عن إغفال ذكر مضمونها في الحكم لإعتبارات تتصل بسيادة الدولة فيما يخص ذكر الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وشرعية الحكم عند ذكر بإسم الشعب الجزائري

كما أن النص الجديد فصل بين عبارتي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و بإسم الشعب الجزائري، فجعل الأولى فوق الثانية خلافا لما هو وارد في المادة 38 من ق إ م التي سوت بين العبارتين في سطر واحد الصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند.

وامتدادا لما ذكرناه بالنسبة للمادة 276، تنص المادة 283 على أن إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم لا يترتب عليه بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو بعد مراجعة سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية.

المادة 275: يجب أن يشمل الحكم. تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بإسم الشعب الجزائري¹

المادة 276: يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

1. الجهة القضائية التي أصدرته،
2. أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية،
3. تاريخ النطق به،
4. إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء،
5. إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،
6. أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
7. أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،
8. الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

المادة 283: لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية.

¹ - انظر المادة 38 من ق إ م

الفرع الثاني مضمون الحكم

إضافة إلى البيانات العامة من حيث الشكل، حددت المادة 277 أدناه ما يجب أن يحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون:

1. يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، ومعنى ذلك مناقشة الوقائع والنقاط القانونية المثارة من طرف الخصوم
2. الإشارة إلى النصوص المطبقة
3. يجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.
4. يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.
5. يتضمن ما قضى به في شكل منطوق على نحو يسمح للخصوم بتنفيذه.

أما بالنسبة لعدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، وهو أمر يصعب إثباته، فإن المراد من ذلك إحترام منطق التعامل بهدف تجنب أي تعارض بين المنطوق مع التسبب نتيجة للفارق الزمني وإحتمال النسيان، كما يسمح بتسليم الخصوم نسخا من الحكم في أقرب الأجال.

يخضع ما ذكرناه أعلاه في شأن مضمون الحكم، لرقابة المحكمة العليا.

المادة 277: لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه. ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون. وأن يشار إلى النصوص المطبقة يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة. يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

الفرع الثالث التوقيع على أصل الحكم

يوقع على أصل الحكم الرئيس وأمين الضبط بالنسبة للأحكام الصادرة عن جهة أول درجة. ويضاف إليهما القاضي المقرر حينما يتعلق الأمر بقرار صادر عن المجلس القضائي نظرا لما لهذا القاضي من دور في إجراءات سير الخصومة والتوصل إلى المنطوق

ويحفظ أصل الحكم بعد التوقيع عليه، مع ملف القضية، في أرشيف الجهة القضائية. ويجوز للخصوم بناء على طلبهم، إستعادة الوثائق المملوكة لهم مقابل وصل بالاستلام.

المادة 278: يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء. ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية تحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية. يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام.

أما المادة 279 أدناه، فقد عالجت وضعية محتملة تتعلق بحالة تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط نتيجة للوفاة أو الإعاقة أو سبب معقول آخر حينها يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله.

ويشكل مضمون المادة 279 حلا مباشرا وصرحا في حالة تعذر التوقيع على أصل الحكم على عكس المادة 144 من ق إ م التي إعتمدت الإحالة إلى أحكام الأمر رقم 67-67 المؤرخ في 26 أبريل 1967 والمتعلق بالتوقيع على أصول الأحكام القضائية.

المادة 279: إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله.

المطلب الثالث تسليم نسخة من الحكم

يحق للخصوم بعد التوقيع على أصل الحكم وإستكمال إجراءات التسجيل لدى الإدارة المعنية طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط. الفرق بين النسختين يكمن في الآتي:

1- أن النسخة العادية هي صورة مأخوذة عن أصل الحكم، تسلم للإطلاع على مضمون الحكم من حيث التسبب والمنطوق ليتمكن الخصوم من ممارسة حق الطعن أما النسخة التنفيذية فهي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية توقيع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وهي تحمل العبارة التالية "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

2- تسلم النسخة العادية بعدد المرات التي تطلب فيها دون قيد، عكس النسخة التنفيذية التي يسلم منها إلا واحدة، للحيلولة دون استعمال السند أكثر من مرة وللخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ، النسخة التنفيذية لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، أن يحصل على نسخة تنفيذية أخرى وفقا لأحكام المادتين 602 و 603 من القانون الجديد. واستعمال لفظ لاسيما يفيد إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية أخرى خارج حالي الإلتاف والتمزيق.

المادة 280: بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها¹
المادة 281: النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية
توقع و تسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية²

المادة 282: لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة
إلا أن الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ، لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية. وفقا لأحكام المادتين 602 و 603 من هذا القانون³

المطلب الرابع مراجعة الحكم

مراجعة الحكم هنا لا يقصد بها إعادة النظر في القضية من جديد، إنما تدارك وضع يتصل بخطأ مادي يشوب الحكم أو تفسيره لمعرفة مقصد القاضي دون المساس بحجية ما قضى به على اعتبار أن الحكم الذي يتضمن كل البيانات الضرورية لصحته، يكتب قوة الإثبات بين الخصوم وبهذا لا يقبل أي طعن إلا بالتزوير مثله مثل العقد الرسمي

المادة 284: يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه

¹ انظر المادة 41 من ق.إ.م
² انظر المادة 321 من ق.إ.م
³ انظر المادة 322 من ق.إ.م

الفرع الأول تصحيح الأخطاء المادية

هناك ملاحظة شكلية تخص ترتيب المادتين 286 و 287 أدناه .
فالمفروض تقديم التعريف على الإجراءات كما هو معمول به في
مواضع عدة في القانون الجديد.

لقد عرفت المادة 287 أدناه الخطأ المادي على أنه عرض غير
صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها كان يصدر الحكم غيابيا في
حق طرف حضر كافة مراحل الخصومة، شريطة أن لا يؤدي تصحيح
الخطأ المادي أو الإغفال إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق
 والتزامات للأطراف.

تتم إجراءات تصحيح الخطأ المادي على النحو الآتي :

1. يقدم طلب تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب
الحكم إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد
حيارته قوة الشيء المقضي به، أو إلى الجهة القضائية التي
يطعن في الحكم أمامها.
2. يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة
مشتركة منهم وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى
كما يمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لاسيما إذا
تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.
3. يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة
تكليفيهم بالحضور.
4. يوشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى
النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعنيون بحكم
التصحيح.
5. عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي
به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن
طريق الطعن بالنقض.

المادة 286: يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة
ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال
الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها
القيام بتصحيحه.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم
أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى،
ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ
المادي يعود إلى مرفق العدالة.

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفيهم
بالحضور.

يوشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ
المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعنيين بحكم التصحيح.

عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا
يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن
بالنقض.

المادة 287: يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو
تجاهل وجودها.
غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به
الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

الفرع الثاني تفسير الحكم

قد يصدر الحكم متضمنا لعبارات غامضة مما يؤدي إلى صعوبة
تنفيذه، الأمر الذي يبرر تدخل الجهة القضائية التي أصدرته بفرض
تفسير الحكم لأجل تحديد مضمونه وتوضيح مدلوله شريطة أن لا يؤدي
التفسير إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة
مشتركة منهم، ويتم الفصل في الطلب بعد سماع الخصوم أو بعد صحة
تكليفيهم بالحضور.

المادة 285: إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.
يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

الفصل الثاني تصنيف الأحكام

صنف المشرع الأحكام إلى أربعة أصناف معتمدا في ذلك معيار التضاد. فالأولى والثانية تشمل الأحكام الجسورية والفيائية، أما الثالثة والرابعة فهي تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. مع الإشارة إلى أن القانون الجديد حسم الأمر في كثير من الاختلافات والمواقف الاجتهادية.

المبحث الأول الأحكام الجسورية

يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكالاتهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات ثنوية. نتيجة لذلك، لا يشترط الحضور الشخصي للخصوم أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر الحكم حضوريا، إنما يكفي التمثيل القانوني.

المادة 288: يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكالاتهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات ثنوية.

المادة 289: إذا لم يحضر المدعي لسبب مشروع، جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور.

المادة 290: إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع، جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى، ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا.

المادة 291: إذا امتنع أحد الخصوم الجاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الأجل المحددة، يفصل القاضي بحكم حضوري بناء على عناصر الملف.

وعملا بالمادة 289 أعلاه، يجوز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكين المدعي المتقيد لسبب مشروع، من الحضور لتقديم وسائل دفاعه، على أن يتأكد القاضي من جدية الأسباب المانعة من الحضور.

أول ملاحظة في شأن المادة 289 تخص فترة التأجيل، فالمادة 36 من ق إ م تشير إلى جلسة قريبة، بينما النص الجديد يحدد التأجيل من جلسة إلى جلسة موالية وبالتالي يقيد سلطة القاضي بمدة معينة. فالجلسة القريبة لا تعني بالضرورة الجلسة الموالية إنما هي أقرب إلى مفهوم الأجل المعقولة.

الملاحظة الثانية، أن المشرع لم يحدد كيفية علم القاضي بتلك الأسباب، عكس ما جاءت به المادة 36 من ق إ م. ولأن مضمون المادة 36 يتم بالمنطق فيما يخص طريقة علم القاضي، فإننا نرجع الإفادة بالطريقة الواردة في المادة 36، حيث يتم العلم إما بموجب رسالة صادرة من المدعى أو المعلومات التي يدلي بها في الجلسة أحد أقربائه أو جيرانه أو أصدقائه.

ويكون الحكم حضوريا كذلك:

- 1- إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع وتقدم المدعى عليه بطلب الفصل في موضوع الدعوى.
- 2- إذا امتنع أحد الخصوم الجاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الأجل المحددة، فيفصل القاضي بحكم حضوري بناء على عناصر الملف.

المبحث الثاني الاحكام الغيابية والاحكام المعتبرة حضوريا

يصدر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور. بينما يكون الحكم اعتباريا حضوريا، إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصا أو وكيله أو محاميه عن الحضور.

المادة 292: إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا.

المادة 293: إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم اعتباري حضوري.

هناك وجه شبه واحد بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، بينما يختلفان من وجهين.

المطلب الأول وجه الشبه بين الحكمين

وجه الشبه بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، أن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه سواء استلم التكليف بالحضور شخصا أو استلمه شخصا آخر نيابة عنه.

المطلب الثاني وجه الاختلاف بين الحكمين

أولا/ من حيث تسليم التكليف بالحضور

يعتبر الحكم غيابيا في حالة صحة التكليف بالحضور دون أن يستلمه المدعى عليه شخصا. وبين افتراض علم المدعى عليه بوجود الخصومة وعدم علمه بها نتيجة غفلة أو إهمال ممن استلم التكليف بدلا عنه، يصدر الحكم غيابيا كحل وسطي، فلا تتعطل مصالح المدعي، ويحتفظ المحكوم عليه غيابيا بحق المعارضة بعد التبليغ. أما إذا كان التكليف بالحضور غير صحيح، فلا تقبل الدعوى شكلا.

يكون الحكم اعتباريا حضوريا متى كان المتخلف عن الحضور قد كلف بذلك شخصا. فالخصم الذي يكلف شخصا بالحضور، لا يستفيد من حكم غيابي لأن علمه بالدعوى المرفوعة ضده وتاريخها مؤكد.

ثانيا/ من حيث قابلية المعارضة فيهما

يختلف الحكم الغيابي عن الحكم المعتبر حضوريا، من حيث قابلية المعارضة فيهما فالحكم الغيابي قابل للمعارضة وبالتالي يستفيد المعارض من فرصة إعادة النظر في القضية من جديد. أما الحكم المعتبر حضوريا فهو غير قابل للمعارضة ويفقد بذلك المنقبة طريقا من طرق الطعن العادية لأن عدم حضوره هو نتيجة تقاعس منه.

المادة 294: يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة.

المادة 295: الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة.

المبحث الثالث الأحكام الفاصلة في الموضوع

وفقا للمادة 296 أدناه، يعرف الحكم في الموضوع على أنه الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض قصفة الحكم واحدة في كل الجالات سواء تعلق الحكم بالفصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو بدفع شكلي وفقاً للمادة 49 وما يليها من القانون الجديد أو بدفع بعدم القبول عملاً بالمادة 67 من نفس القانون بعبارة أخرى، الحكم في الموضوع هو كل حكم لا يسبق حكماً آخر حول نفس النزاع.

المادة 296. الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض. ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزاً لجبجية الشيء المقضي فيه في النزاع المنصّل فيه.

أما بشأن تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم وفقاً للفقرة الأولى من المادة 297 أدناه، فهو تعبير عن خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية تكريماً لمبدأ استقرار عليه فقها وقضا. نذكر فيه ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في الموضوع: "من المقرر قانوناً أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم، أصبح الخصوم هم المالكون له، ومخرج من سلطة القضا بصفة نهائية".

بالنسبة للحالات التي يجوز فيها للقاضي الرجوع عن حكمه، فإن الأمر يتعلق إما بطرق الطعن التي تعيد الخصومة من الجديد أمام نفس القاضي أو نفس التشكيلة لينظر فيها وفقاً للأحكام المقررة لها في القانون كحالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، أو في حالة تفسير القاضي لحكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285 و 286 من القانون الجديد.

المادة 297. يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم. غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضاً تصير حكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285 و 286 من هذا القانون.

المبحث الرابع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

تجمع بين الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فكرة واحدة، أنها تتعلق إما بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السير في الخصومة¹ دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق. كما أنها تصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها.

وخلافاً لأحكام المادة 106 من ق إ م التي تميز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إحداها تحضيرية تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها وهي غير قابلة للإستئناف بمفردها، وأحكام تهديدية تصدر كذلك أثناء سير الخصومة بفرض توضيح مسائل فنية أو القيام بهام تتطلب مؤهلات دقيقة لكن يستشف من محتواه الموقف المبدئي للقاضي وهي قابلة للإستئناف. لم يعد هناك أي داع بموجب النص الجديد، من تحديد طبيعة الأحكام الصادرة قبل الموضوع.

¹ عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية مسم، ص 110

² قرار رقم 9531 صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) مؤرخ في 23/05/1973، غير منشور

الباب السابع الاستعجال

Du référé

جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المجدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات القضاة العادية. فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع¹.

مع ذلك نميز بين حالة الاستعجال واختصاص قاضي الاستعجال، ذلك أن الوضعيتين لا يجتمعان بالضرورة في حالة واحدة. فقد يكون قاضي الاستعجال مختصا بالنظر في نزاع يمس أصل الحق بموجب تدخل صريح من المشرع يمنحه اختصاص النظر والفصل في الخصومة كما سيأتي ذكره لاحقا.

لقد استأنس المشرع وقت إعداد النص الجديد بكثير من الآراء المنادية بإعادة النظر في القواعد المنظمة للقضاء الاستعجالي التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية. وهنا أذكر موقفا للأستاذ محمد إبراهيم² حينما دعا إلى وجوب التدقيق في مفهوم الاستعجال وطبيعة الأمر الاستعجالي والتعريف بالجلالات التي تستوجب اتخاذ تدابير تنظيمية

ونظرا لدقة موضوع الاستعجال، رأينا التصدي له من خلال فصلين

1- الاستعجال الذي يتطلب تدخل القضاء بموجب القواعد المقررة لرفع الدعاوى مع بعض الخصوصيات.

2- حالات الاستعجال غير الخاضعتين للقواعد المقررة لرفع الدعاوى وتقتصد بهما أوامر الأداء والأوامر على عرائض.

¹ - مصطفى بندي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1989، ص 18.

² - محمد إبراهيم، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 12.

المادة 298: الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت لا يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع.

اكتفت المادة 298 أعلاه، بتعريف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع على أنه الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، موضحة بأنه لا يمكنها إكتساب حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تفصل في موضوع النزاع ولا تمس مصالح الأطراف. كما أن المادة 145 من القانون الجديد تقضي صراحة بعدم جواز استئناف الحكم الأمر بالخبرة وهو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

الفصل الأول الاستعجال عملاً بالقواعد المقررة لرفع الدعاوى

إن توفر عنصر الاستعجال لا يعنى المطالبة بدفع الضرر الجال بأي طريق أو خارج المبادئ القانونية العامة فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقتة للمدعي بالحق الظاهر، تمنح القواعد الاجرائية حداً أدنى من الضمانات للحيلولة دون المساس بحقوق الخصوم

فالدعوى الاستعجالية، دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد بمحور اللجوء إليه متى توفرت عناصره، دون أن يكون مقيداً بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي. وقد سبق للمحكمة العليا أن عبرت عن هذا الموقف من خلال قرار لها رقم 327227 مؤرخ في 30 جوان 2004

المبحث الأول إختصاص قاضي الاستعجال وفقاً للقواعد العامة

ميز المشرع بين حالتين في الاستعجال، إحداهما تتضمن الاستعجال العادي وأخرى تتعلق بجالة الاستعجال القصوى. والجالتان أشبه بـما هو وارد في فقرتي المادة 184 من ق.إ.م.

المطلب الأول القضايا الاستعجالية العادية

تنص المادة 299 من القانون الجديد والتي تقابلها المادة 183 من ق.إ.م:

المادة 299: في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا إقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالجرامة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة
نحج الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال¹.

الفرع الأول شرطاً الاستعجال

أولاً/ حالة الاستعجال:

لم يتصد المشرع بالتعريف للمقصود بأحوال الاستعجال، كما ليس هناك تعريف محدد لجالات الاستعجال ولا هي واردة على سبيل الجسر، إنما يؤخذ بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقاً بموجب أمر ذي طبيعة مؤقتة من حالات الاستعجال الأكثر شيوعاً، نذكر دعوى وقف الأشغال نظراً لاتصال المطالبة بضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه شريطة عدم المساس بأصل الحق.

ويتعين توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الأمر الفاصل في شأنها. فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها، يستثنى أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى. وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام جهة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف ومن شمة فإن زوال الاستعجال أمام الدرجة الثانية يؤدي إلى انقضاء الاختصاص.

¹ - انظر المادة 183 من ق.إ.م

ثانيا / عدم المساس بأصل الحق

يقصد بأصل الحق، كل ما يتعلق بجمهره. فلا يجوز لقاضي الاستعجال أن ينظر في دعوى موضوعها منازعة جدية حول حق يدعيه الخصوم. فدعوى الملكية أو المطالبة بدين وكل دعوى ترمي إلى إستعادة حق، تكون من اختصاص قاضي الموضوع.

المادة 303: لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل التنفيذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للإعتراض على التنفيذ المعجل. في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله¹.

وقد جاءت المادة 303 أعلاه، معدلة ومتممة للمادتين 186 و 188 من ق إ م. إلا أن أهم جديد استحدثته المادة 303، إضافة عبارة للنفاذ المعجل "رغم كل طرق الطعن" مما سيحول دون اتخاذ هذا السبيل ذريعة لوقف التنفيذ كما هو جار عليه العرف القضائي.

ولأن القضاء الاستعجالي من حيث هو، يشكل بطبيعته مصدرا قانونيا للتنفيذ المعجل، فلا حاجة للخصوم في طلبه من الجهة التي نظرت فيه ولا داعي للنص عليه في الحكم فالنفاذ المعجل لصيق بالحكم الصادر من القضاء الاستعجالي وجودا وعدما. فليس للقاضي أن يتخذ موقفا مخالفا لما أعد له ذلك القضاء. فيأمر بتعجيل التنفيذ أو يستبعد عنصر النفاذ المعجل فيكون بذلك قد خالف القانون. أما إذا أمر به فنكون بصدد مزائدة عن المطلوب وتأكيد لا محل له.

أما بالنسبة للحراسة القضائية، فإن اختصاص قاضي الاستعجال بها يعود لكونها تنقام على الشيء المتنازع عليه إذا خيف عليه الضياع أو الضرر بصفة عامة أو خيف عليه التقويت أو التصرف فيه تصرف محرم أصحاب الحق فيه مع مراعاة خصوصيات كل حالة. الجريمة القضائية حينئذ، هي نيابة قانونية وقضائية، هي نيابة قانونية لأن مصدرها القانون. وهي نيابة قضائية لأنها وليدة أمر أو حكم قضائي.

حالات الجريمة غير محددة لتعلقها بأوضاع تنشئها ضرورة الحال، متروكة للتقدير القاضي وتخضع لرقابة جهة النقض. فالجريمة القضائية على المتجر ليس فيها كشف للغمرة وليس لها حرمة كحرمة المنزل كما قضت به المحكمة العليا² وتعيين حارس على منزل يسكنه ورقة وإن كان النزاع فيه معروضا أمام قضاء الموضوع، فإن الجوف عليه مستبعد، وإقدامهم على بيعه في ظل نظام الشهر العيني أو إفساده أو تاجيره يعتبر بعيد الوقوع، مما يجعل فرض الجريمة القضائية غير ضروري.

أما بالنسبة للقضاء المختص بتعيين حارس قضائي، يتعين القول، أنه بالإضافة إلى نص المادة 299 من القانون الجديد، فالرأي الراجح فقها وقضاء، متفق على اختصاص قاضي الاستعجال في جميع الأحوال حتى أثناء قيام دعوى موضوع، بل لا يجوز لجهة الموضوع النظر في دعوى الجريمة إلا إذا رفعت أمامها بمناسبة نظرها في دعوى موضوعية. عندئذ يجوز رفع دعوى الجريمة أمامها بطريق التبعية.

الفرع الثاني قيد الدعوى

من خلال قراءة للمادتين 299 من القانون الجديد و 183 من ق إ م، يتضح بأن أهم ما يميز المادتين عن بعضهما البعض يكمن في الآتي:

- 1- حذف اختصاص رئيس الجهة القضائية بالنسبة للقضايا الاستعجالية بحيث يتم قيد الدعوى أمام المحكمة ويتم الفصل فيها من طرف القاضي المعين لأجل ذلك.
- 2- إضافة:
 - ينادى عليها في أقرب جلسة.
 - يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الأجل.

¹ - قرار رقم 176264 مؤرخ في 18/11/1998. مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 102

² - انظر المادتين 186 و 188 من ق إ م

فالمادة الجديدة لا تنص على اختصاص رئيس الجهة القضائية بقضايا الاستعجال، وأضعة بذلك حدا للجدل الذي كان قائما حول معنى رئيس الجهة وفقا لنص المادة 183 من ق إ م. فأصبح بالإمكان ومن دون لبس، إسناد النظر في مادة الاستعجال لأي قاض من قضاة المحكمة.

ويتم عرض القضية بموجب عريضة إفتتاحية تخضع في شكلها ومضمونها للأحكام المقررة لرفع الدعاوى العادية. أما بالنسبة لأجل التكاليف بالجنور، فالأمر متصل بالتاريخ المجدد لجلسات الاستعجال وبطبيعة النزاع. فالأجل غير محددة كما هو عليه الحال في القضايا العادية حيث يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكاليف بالجنور والتاريخ المجدد لأول جلسة. نص المادة 299 من القانون الجديد يشير إلى أقرب جلسة، فقد تكون الجلسة خلال أسبوع وقد تكون أقرب و هنا يجوز تخفيض أجل التكاليف بالجنور إلى أربع وعشرين (24) ساعة.

المطلب الثاني حالة الاستعجال القصوى

يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن إخضاعها لها وإلضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها. أما لو إقترن الاستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، فنكون هنا بصدد حالة استثنائية أطلق عليها المشرع تسمية حالة الاستعجال القصوى وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات.

المادتان 301 و 302 من القانون الجديد هما حاصل تعديل وتتميم للمادة 184 من ق إ م. إذ أن حالة الاستعجال القصوى أشبه بالاستعجال من ساعة إلى ساعة.

عملا بنص المادة 302 من القانون الجديد، تتم الإجراءات المتصلة بحالة الاستعجال القصوى وفق الآتي:

- 1 - تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال و يتم ذلك حتى خارج ساعات وأيام العمل وقبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.
- 2 - محدد القاضي تاريخ الجلسة،
- 3 - يتم الفصل حتى خارج ساعات العمل وخلال أيام العطل.

أما بالنسبة للآجال، وعلى خلاف الاستعجال العادي الذي تنص في شأنه المادة 299 من القانون الجديد على ضرورة المناداة على القضية في أقرب جلسة كما أجاز تخفيض آجال التكاليف بالجنور إلى أربع وعشرين (24) ساعة، فإن الأمر يختلف في حالة الاستعجال القصوى حيث تدخل المشرع وقلص من الأجل بحيث يصبح التكاليف بالجنور ولو لم من ساعة إلى ساعة شريطة أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.

المادة 301 يجوز تخفيض آجال التكاليف بالجنور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة.

في حالة الاستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكاليف بالجنور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.

المادة 302 في حالة الاستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.

محدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة، بتكاليف الخصم بالجنور من ساعة إلى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.¹

¹ - انظر المادة 1/184 من ق إ م.

المطلب الثالث الطعن في الأمر الاستعجالي

تنص المادتان 304 و 305 من القانون الجديد :

المادة 304: تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف.
وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة.
يرفع الاستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال.
المادة 305: يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالفروقات التهديدية وتصفياتها.
يفصل، عند الاقتضاء، في المصاريف القضائية.¹

لقد استحدثت المادة 304 أعلاه، عددا من الأحكام بغرض ضمان السرعة والفعالية والفصل في مسائل كانت محل مواقف اجتهادية. إلا أن الملاحظ على نفس المادة، أن المشرع استبعد ضمنيا الطعن بالمعارضة بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي أول درجة عكس النص الصريح الوارد في المادة 188 من ق.إ.م. فالمحكوم عليه غيابيا، ليس له الطعن بالمعارضة إنما له حق الاستئناف. ولا يمتد هذا المنع إذا كان الأمر الاستعجالي صادرا غيابيا في آخر درجة حيث تجوز المعارضة فيه.

وقد جاءت المادة 305 أعلاه، لتمنح قاضي الاستعجال سلطة إكراه الخصم على الاستجابة للأمر بواسطة الغرامة التهديدية. ويعود لنفس القاضي القيام بتصفياتها. هذا الإجراء ليس يجديد عن التشريع المعمول به إذ تنص المادة 2/471 من ق.إ.م على إجازة اللجوء إلى الإكراه المالي من طرف قاضي الاستعجال.

¹ - مكرسة في المادة 471 من ق.إ.

المبحث الثاني إختصاص قاضي الاستعجال عملا بالاجتهاد والنصوص الخاصة

خلافًا للقواعد العامة، هناك حالات لا تتوافر فيها أركان الاستعجال إنما تستمد طبيعتها ويستمد القضاء اختصاصه بها، استنادا إما إلى المستقر عليه أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة أو إلى نص قانوني صريح.

المطلب الأول إختصاص قاضي الاستعجال عملا بالمستقر عليه قضاء

يستمد قاضي الاستعجال اختصاصه في مثل هذه الأوضاع مما استقر عليه القضاء. ومن أمثلة ذلك، استقرار موقف المحكمة العليا على أن حالة الاستعجال تتوفر متى انعدم سند الإيجار لدى شاغل الأمكنة فيجوز لصاحب الحق على العقار أن يرفع دعواه أمام قاضي الاستعجال وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 139.280 مؤرخ في 1995/10/24 أن شغل الأمكنة بدون سند أو وجه حق يثبت حالة الاستعجال.

كما يختص قاضي الاستعجال بالنظر في النزاعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 89/10 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المجدد لكيشيات شغل المساكن الوظيفية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المطلب الثاني إختصاص قاضي الاستعجال بموجب نصوص خاصة

تنص المادة 300 أدناه :

المادة 300: يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع بحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

يكون قاضي الاستعجال في بعض الأحيان مختصا بنظر الدعوى بموجب نص صريح في القانون وبالتالي تنعدم الحاجة للبحث في موضوع إختصاصه عملا بالمبدأ "لا اجتهد مع وجود نص". فمضمون المادة 300 من القانون الجديد يشكل إستثناء عن القاعدة العامة الواردة في المادة 303 من نفس القانون التي تمنع المساس بأصل الحق.

ومع أن الإجماع واقع على عدم اكتساب أوامر الاستعجال لأي حجية لكونها ذات طبيعة مؤقتة ولا تنس بأصل الحق، فإن المتحدث بموجب القانون الجديد، جواز الفصل في الموضوع من قاضي الاستعجال في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه. وفي هذه الحالة، يحوز الأمر الصادر بشأنه حجية الشيء المقضي فيه، مثله مثل الأحكام الصادرة في الموضوع.

ومن بين الحالات التي ورد في شأنها نص قانوني صريح يمنع الإختصاص لقاضي الاستعجال، نذكر على سبيل الدلالة لا الجبر:

1. إخلاء المجالات المهنية:

عملا بنص المادة 35 من القانون رقم 90.02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، يمنع على العمال المضربون احتلال المجالات المهنية للمستخدم، حينما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل. والإختصاص هنا يتعقد لقضاء الاستعجال¹.

¹ - قانون رقم 90.02 مؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. ج 6 عدد 6 لسنة 1990

2. الطرد بسبب ترك الأمكنة:

في حالة ترك الأمكنة المثبت من طرف محضر قضائي، تجيز المادة 9 من المرسوم رقم 63.65 المؤرخ في 18 فبراير 1963 طرد المستأجر بموجب أمر من قضاء الاستعجال شريطة إثبات ترك الأمكنة وعدم استجابة المستأجر مدة تزيد على شهر للإعذار الموجه إليه لشغل الأماكن.

الفصل الثاني الجالتان المخالفتان للقواعد المقررة في رفع الدعاوى

هناك حالتان لا تخضع العمل بهما إلى القواعد المقررة في رفع الدعاوى سواء العادية أو الخاصة بقضاء الاستعجال ونقصد بهما حالتي أوامر الأداء والأوامر على عرائض.

المبحث الأول أوامر الأداء

تعتبر أوامر الأداء أبسط صيغة مخولة للدائن وأقصرها مدة من أجل إستعادة الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة¹. سواء بموجب نص المادة 174 من ق إ م أو المادة 306 من القانون الجديد، إذ أن صياغة كلتا المادتين تبدأ بعبارة "خلافا للقواعد"

¹ - طاهري حنين، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، وذكرها المنشورات القانونية، طبعة أولى 1992، ص 65

المطلب الأول اللجوء إلى أوامر الأداء

ما يؤكد الطبيعة الاستثنائية للجوء إلى أوامر الأداء، إقرار المشرع بمخالفة الأحكام المقررة له للقواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى وقد جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 2005/04/04 فاصل في الملف رقم 345144، أنه من المعلوم بالضرورة بأن طلب الأمر بأداء دين هو استثناء عن القواعد العامة فلا يجوز الاستجابة له إذا كان المبلغ المطالب به مناع فيه إنما يتعين رفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

الفرع الأول شروط اللجوء إلى أوامر الأداء

من خلال مقارنة مضمون المادة 174 من ق إ م والمادة 306 من القانون الجديد، نستخلص بأن المشرع أبقى على الشروط الواردة في المادة 174 مع إضافة شروط أخرى وذلك على النحو الآتي

الشروط المحقق بها :

- 1- دين من النقود ؛
- 2- ثابت بالكتابة ؛
- 3- حال الأداء ؛
- 4- معين المقدار

الإضافة :

- 1- أن يكون الدين مستحقا
- 2- الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤثر عليها من المدين ؛

وغاية المشرع من تأكيد الكتابة العرفية، أن الديون المثبتة بموجب عقود توثيقية، عمية بالقوة التنفيذية لهذه السندات. أما الديون التي تتضمنها كتابة عرفية، فهي تخضع للتقاضي إن لم يستجب المدين بإرادته.

Engagement de paiement. أما بالنسبة للتعهد بالوفاء، والفاتورة المؤثر عليها من المدين، فهي أساليب معتمدة في التعامل التجاري، أراد المشرع أن يحمي الدائن من تقاعس المدين خاصة إذا تعلق الأمر بصفتة

المادة 306: خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء، ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤثر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين. وتحتوي على:

- 1- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
 - 2- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
 - 3- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفه ممثله القانوني أو الاتصافي،
 - 4- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره.
- ترفق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة.¹

الفرع الثاني إجراءات المطالبة بالدين

تتم إجراءات المطالبة بالدين وفقا لما جاء في المادة 306 من القانون الجديد المعدلة والمتممة للمادة 175 من ق إ م وذلك على النحو الآتي :

- 1- تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين؛
- 2- يجب أن يتضمن الطلب كافة البيانات الواردة في المادة 306، وهنا نلاحظ بأن المشرع استبعد ذكر المهنة.
- 3- إرفاق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة.

¹ انظر المادتين 174 و 175 من ق إ م

ولا تخضع الطلبات الرامية إلى إستصدار أوامر أداء لأي من الإجراءات المتعلقة بالتكليف بالحضور.

أما بالنسبة لائحة ذكر الموطن الحقيقي أو المختار في الجزائر لكل من الدائن والمدين، فنراه تعبيرا في صيغة أخرى لنص المادة 177 من ق إ م التي تمنع إصدار أمر بالأداء إذا كان سيجري تبليغه في الخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن أو محل إقامة معروف في الجزائر.

المطلب الثاني الفصل في الطلب

الفرع الأول الأحكام المتعلقة بالفصل في الطلب

مقارنة بين المادة 307 من القانون الجديد والفترة الأولى من المادة 176 من ق إ م، نلاحظ الآتي:

أن المشرع إستحدث حكمين :

- 1- الفصل في الطلب يتم بموجب أمر مستقل وليس عن طريق التأشير أسفل العريضة ؛
 - 2- حدد أجلا للفصل في الطلب أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع الطلب ؛
- بينما إحتفظ بالشق المتعلق :

- 1- بالزام المدين بالوفاء بمبلغ الدين أو رفض الطلب ؛
- 2- عدم قابلية الأمر بالرفض لأي طعن ؛
- 3- عدم المساس بحق الدائن في رفع دعوى أمام قاض الموضوع.

المادة 307: يفصل الرئيس في الطلب بأمر . خلال أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع الطلب
إذا تبين أن الدين ثابت. أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف، وإلا رفض الطلب
الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن، دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة لها¹

الفرع الثاني تسليم نسخة من أمر الأداء

لقد اعتمد المشرع طريق الاختصار بالنسبة للإجراءات المتعلقة بتسليم ونفاذ أوامر الأداء. من خلال إعادة النظر في مواد قانون الإجراءات المدنية من 2/176 إلى 182 لتحل محلها مادتان في القانون الجديد هما 308 و 309 مما يشكل تبسيطا حقيقيا وتأكيدا فعليا للطابع المميز للقواعد المقررة لأوامر الأداء.

بعد صدور أمر الأداء، تتبع الإجراءات وفقا للآتي:

- 1- يسلم رئيس أمضاء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.
- 2- يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوما تماثيا مع المواعيد المقررة للتكليف بالوفاء في القضايا العادية، على أن يتضمن التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، أن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي

يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره، وللاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء.

¹ - انظر المادة 1/176 من ق إ م

المبحث الثاني الأوامر على العرائض

هي إحدى حالتين لا تخضع الطلب فيها للإجراءات المقررة للدعوى، الهدف من ورائها إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف أو اتخاذ تدبير مؤقت. ومن خلال المادة 2/310 أدناه، نلاحظ بأن المشرع كرس المبدأ المقرر في المادة 172 من ق إ م بشأن حالات اللجوء إلى الأمر على عرائض.

المادة 310: الأمر على عريضة أمر مؤقت. يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، لينصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب.

المادة 311: تقدم العريضة من نسختين. ويجب أن تكون معلة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة.
يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.
كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر.

إن إسناد الاختصاص صراحة لقاضي الاستعجال الذي أصدر الأمر، يشكل موقفاً مديداً من المشرع لأن القاضي الذي نظر في الطلب هو أعلم بالملف من غيره وبإستطاعة الفصل من جديد وفقاً لما يقدمه المعتض كما أن هذا الإسناد يضع حداً للآراء المتضاربة حول أيلولة النظر في الاعتراض بموجب قانون الإجراءات المدنية لاسيما أن البعض يرى بأن قاضي الموضوع هو الأحق بهذا الاختصاص.

أما إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد أي بعد مرور خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض وللدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقاً للتواعد المقررة للتنفيذ الجبري. غير أن المادة 309 أدناه لم تشر إلى مدة صلاحية أمر الأداء في حالة عدم سمي الدائن للحصول على الصيغة التنفيذية كما هو مقرر في المادة 182 من ق إ م ولم تشر كذلك إلى طرق الطعن في أمر الأداء.

المادة 308: يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.
يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوماً.
يجب أن يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوماً تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.
يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.
للاعتراض أثر مؤقت لتنفيذ أمر الأداء.

المادة 309: إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

هي سندات تنفيذية وفقا للمادة 600 من القانون الجديد، تصدر بدون حضور الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما أنها ذات طبيعة مؤقتة بموجب نص صريح في المادة 310 أعلاه وبموجب نصوص خاصة تذكر منها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المتعلقة بطلب النفقة والجضاعة والرياسة والسكن قبل الفصل في دعوى الموضوع كما أنها مؤقتة لأن تنفيذ الأمر على عريضة يجب أن يتم خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره وإلا سقط ولا يرتب أي أثر

أما بالنسبة للاختلاف القائم حول تصنيف الأوامر على عرائض ضمن الأعمال الولائية أو قضائية، فمن وجهة نظرنا لم يعد من ذلك أي جدوى لتعلق الاختلاف أصلا بقابلية الأمر على عريضة للطعن. فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن ولا رقيب على موقف القاضي، عكس الأوامر القضائية

ومادام الأمر على عريضة بموجب النص الجديد قابل للمراجعة والتعديل في حالة الاستجابة ممن له مصلحة وهو أشبه حينئذ بالتماس إعادة النظر، وقابل للإستئناف من المتضرر في حال رفض الطلب، فإن الجدل حول الموضوع يصبح غير ذي معنى.

والأوامر على عرائض واجبة النفاذ بناء على النسخة الأصلية رغم قابليتها للمراجعة والتعديل والطعن فقد عاملها المشرع معاملة أوامر الاستعجال أو أكثر بالنظر لعدم خضوعها لإجراءات التكليف بالاجضور أو آجال الوفاء. وعلة شمولها بالنفاذ الفوري، أن طبيعتها الاستعجالية دون المساس بأصل الحق تقتضي التعجيل وأحيانا مفاجأة من صدرت عليه.

توجهة الطلبات الرامية إلى استصدار أمر على عريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، في شكل عريضة من نسختين تكون معللة، تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها وإذا كان الطلب متصل بخصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة. يتم الفصل في الطلب خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداعه.

يمثل الطعن في الأمر على عريضة أهم جديد إجرائي استحدث بموجب المادة 312 أدناه، بحيث أصبح سبيلا ممكنا رغم مخالفة الأصول العامة في الإجراءات التي لا تجيز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية

المادة 312: في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي. يرفع الإستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض. يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الإستئناف في أقرب الأجل. لا تخضع هذا الإستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام. تحفظ النسخة الثانية من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة الضبط الجهة القضائية المعنية.

فإذا لم يستجب القاضي إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي دون أن تخضع هذا الطعن للتمثيل الوجوبي بمحام. يرفع الإستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض. وعلى رئيس المجلس القضائي أن يفصل فيه في أقرب الأجل.

وإسناد النظر في الإستئناف إلى رئيس الدرجة الثانية، يعود لتدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية لأجل تعديل مضمون المادة 312 المقترح من طرف الحكومة وذلك لاستبعاد الفصل في الطعن من طرف تشكيلة جماعية.

الباب الثامن

طرق الطعن

Les voies de recours

يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا. كما يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع، بغية توفير ضمانات كافية للخصوم، تحميهم من الأخطاء المحتملة.

الفصل الأول

أحكام عامة

يشمل هذا الفصل موضوعين هامين :

- 1- تحديد طرق الطعن العادية وغير العادية لأجل وضع حد للجدل القائم حول التصنيف¹.
- 2- الأجل المتعلق بممارسة الطعن.

المبحث الأول

تحديد طرق الطعن

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين :

- 1- طرق طعن عادية وتشمل الاستئناف والمعارضة.
- 2- طرق طعن غير عادية وتتضمن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

المادة 313: طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة.
طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.
يبدأ سريان أجل الطعن ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.
ويسري هذا الأجل كذلك في حق من قام بالتبليغ الرسمي.
يعتبر الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة، بمثابة التبليغ الرسمي.

¹ غوشي بن ملحعة، القانون القضائي الجزائري مرجع سابق، ص 371. حيث يصنف الكاتب الطعن بالنقض على أنه طعن عادي.

لقد تم تحديد طرق الطعن على سبيل الجسر بموجب المادة 313 من القانون الجديد. ورتبت طرق الطعن غير العادية على النحو التالي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ثم إلتماس إعادة النظر وأخيرا الطعن بالنقض في حين نجد ترتيبا آخر عند التقصيل يبدأ بالطعن بالنقض ثم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ليأتي في الأخير إلتماس إعادة النظر مما يشكل خلافا شكليا في صياغة النص.

المبحث الثاني

عنصر الآجال في الطعن

المطلب الأول

سريان أجل الطعن

يبدأ سريان أجل الطعن وفقا للمادة 313 من القانون الجديد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وفقا للمادة 406 من نفس القانون فمتى قام أحد الخصوم بتبليغ الخصم الآخر، يصبح الاثنان معنيين ببدا سريان الأجل على حد مواء. ويعتبر الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة، بمثابة التبليغ الرسمي.

المطلب الثاني

أجل ممارسة الطعن

منح المشرع الخصوم بموجب المادة 314 أدناه أجلا أقصاه سنتان بالنسبة الأحكام الحضورية الفاصلة في أصل الدعوى أو الحكم الذي يفصل في أحد الدفوع الإجرائية التي تنهي الخصومة، من أجل ممارسة حق الطعن. يبدأ سريان الأجل من تاريخ النطق بالحكم ولو لم يتم تبليغه رسميا.

المادة 314: لا يكون الحكم الحضورية الفاصل في موضوع النزاع و الحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة، قابلا لأي طعن بعد إنتضاء سنتين (2) من تاريخ النطق به، ولو لم يتم تبليغه رسميا.

أما الفرض من المادة 315 أعلاه ، فهو حماية الحق في الطعن ، إذ لا يؤثر التكييف الجاطن للحكم على حق ممارسة كان يصدر الحكم على أنه حضوري اعتباري بينما الصحيح أن يصدر غيابيا في مثل هذه الحالة نكون بصدد تكييف خاطئ للحكم . فإذا قام أحد الخصوم باستئناف الحكم في الفترة الممتدة بين الشهر الواحد وهو أجل الاستئناف والشهرين وهي حاصل جميع فترة المعارضة والاستئناف ، فإن جهة الطعن مؤهلة لقبوله شكلا لأن تكييف الحكم كان خاطئا وبالنتيجة يمتد أجل الطعن على شهرين بدلا عن الشهر الواحد.

المادة 315: لا يؤثر التكييف الجاطن للحكم على حق ممارسة الطعن

المطلب الثالث

سريان الأجل بالنسبة لجالات خاصة

تنظم المادة 313 من القانون الجديد القواعد العامة المتعلقة بأجل سريان الطعن ، بينما تخضع الجالات الخاصة لمواد مستقلة تضبط الأجال ابتداء من المادة 316 إلى 320:

1- حالة وجود عدة أطراف متضامين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة :

- إذا صدر الحكم ضدهم ، لا يبدأ سريان آجال الطعن إلا بالنسبة لمن تم تبليغه رسميا ولا يمتد أثره إلى الآخرين
- أما إذا كان الحكم لصالحهم ، جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم.

2- حالة الشخص الموضوع تحت نظام الولاية :

- يسري الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى وليه أو وصيه أو المقدم عليه .
- في حالة وجود تضارب بين مصلحة الشخص الموضوع تحت نظام الولاية ومصلحة الولي أو الوصي أو المقدم ، يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص .

3- حالة وقوع تغيير في أهلية المحكوم ضده :

لا يسري الأجل إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه .

4- حالة وفاة المحكوم عليه :

لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة . ويكون التبليغ صحيحا سواء تم في مسكن المتوفى أو سلم إلى الورثة جملة دون تحديد أسمائهم وصفاتهم .

5- حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم :

يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفى ، ولا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا أدخلوا في الخصام

المادة 316: في حالة الحكم على الخصوم بالتضامن أو في نزاع غير قابل للتجزئة ، فإن أجل الطعن لا يسري إلا على من تم تبليغه رسميا . عندما يكون الحكم لصالح عدة أطراف متضامين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة ، جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم

المادة 317: لا يسري الأجل على شخص موضوع تحت نظام الولاية ، إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، إلى وليه أو وصيه أو المقدم عليه ، وفي حالة وجود تضارب بين مصلحة ومصلحة أحدهم ، يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص .

المادة 318: في حالة وقوع تغيير في أهلية المحكوم ضده ، لا يسري الأجل إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه .

المادة 319: في حالة وفاة المحكوم عليه ، لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة ، ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا تم في مسكن المتوفى . يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة ودون تحديد أسمائهم وصفاتهم

المادة 320 في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم، يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفى. طبقاً للمادة 319 أعلاه. غير أنه لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة، إلا إذا ادخلوا في الخصام.

ومن خلال مقارنة بين المواد 318 و 319 و 320 مجتمعة، نلاحظ بأن مضمون هذه المواد تحتويه المادة 105 من ق إ م كما أنه على عكس المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية التي تجعل من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى شخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار، هو تاريخ بدء مريان المهلة للطعن، فإن المادة 321 من القانون الجديد تنضي بأن التبليغ الرسمي يكون صحيحاً إذا تم بالعنوان المذكور في الحكم ما لم يغير الأطراف مقر مساكنهم.

المادة 321: يكون التبليغ الرسمي للطعن صحيحاً إذا تم في العنوان المذكور في الحكم

المطلب الرابع جزاء عدم مراعاة الآجال

رتب المشرع بموجب المادة 322 أدناه، جزاء عن عدم احترام الآجال المقررة في هذا القانون والمتعلقة بممارسة حق أو ممارسة حق الطعن، يتضمن سقوط الحق كإعادة سير الدعوى قبل انقضاء مدة سنتين أو سقوط ممارسة حق الطعن وذلك بغية دفع المتقاضين لمراعاة الآجال. باستثناء حالة القوة القاهرة الناشئة عن سبيل المثال عن كوارث طبيعية لا قبل للرجل الجريص بها، أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي للعدالة كاقتران نفاذ الآجل بمناسبة احتفالية تتعلق بافتتاح السنة القضائية.

في مثل هذه الظروف غير العادية، يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ليفصل فيه بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن.

المادة 322: كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة. يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ليفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

الفصل الثاني طرق الطعن العادية

يشمل هذا الفصل طريقتي الطعن العادية وهما المعارضة والاستئناف بالإضافة إلى أهم ميزة ينفردان بها عن الطرق غير العادية وذلك من خلال أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم.

المبحث الأول أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم المطلب الأول المبدأ العام

تنص المادة 323 من القانون الجديد:

المادة 323: يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون. يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي تحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الجسامة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة¹.

¹ - التأكيد على مضمون آخر المواد 100 و 2/102 و 40 من ق إ م

يتنص من خلال قراءة نص المادة 323 أعلاه، أنها تشمل مضمون آخر المواد 100 و 102/2 و 40 من ق إ م إلا أن المشرع جمع بين قاعدة عامة واستثناء في مادة واحدة، كأننا منفصلين وفقا لقانون الإجراءات المدنية. فالمادة الجديدة تؤكد الأثر الموقف للطعن العادي خلال أجل ممارسة أو بسببه باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون وحالات التنفيذ المعجل التي يأمر بها القاضي.

المطلب الثاني الاستثناء عن القاعدة

المقصود بمجالات التنفيذ المعجل، المجالات التي حددها المشرع في غير المواد المستعجلة. ومنح لأجلها قاضي الموضوع سلطة تذييل الأحكام الابتدائية بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف.

الفرع الأول القضاء بالتنفيذ المعجل

مضمون المادة 323 من القانون الجديد بالنسبة للتنفيذ المعجل، ينطبق إلى حد بعيد مع المادة 40 من ق إ م، حيث يشمل نص المادتين نوعين من التنفيذ المعجل، واحد وجوبي وآخر جوازي.

أولا/ التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي

هي حالات وردت على سبيل الجسر في الفقرة الثانية من المادة 323 أعلاه والتي تقابلها الفقرة 1 من المادة 40 من ق إ م. فتمت توفّر شرطا الحكم بالتنفيذ المعجل. أصبح القاضي ملزما بالاستجابة للطلب أو بغير عدم قيام إحدى المجالات الأربعة.

الشرطان الواجبان هما :

1- التماس المدعي صدور الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل. ومعناه أن ليس للقاضي أن يبادر بالحكم بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه وإلا كان الحكم معرضا للإلغاء.

2- توفر إحدى المجالات الأربع الواردة على سبيل الجسر وهي المجالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة.

ويجب أن يتنص منطوق الحكم بصيغة التنفيذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة. أما إذا أغفل القاضي ذكر صيغة التنفيذ المعجل فلا ينفذ الحكم مباشرة. والمجالات الأربع هي:

1- وجود عقد رسمي: يستبدل المشرع مصطلح السند الرسمي بالعقد الرسمي لأن مفهوم السند أوسع مما قد يثير اشتباها في المعنى. فمادام الدين قائم وفقا للأشكال والصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام واقعة مادية للدين تتطلب وفاء. وفقا لتدابير الاستعجال نظرا لرجحان كفة تأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو إنشاء المعارضة.

2- وعد معترف به: كالوعد بالبيع المنصوص عليه في المادتين 71 و 72 من القانون المدني.

3- وجود حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به: يتم الاستناد هنا إلى حكم يثبت حقا للمدعي كما هو الشأن بالنسبة لحكم نهائي يلزم المدعي عليه بالفاء عقوبة تأديبية. فإذا ما رفض المحكوم ضده التنفيذ، جاز لصاحب المصلحة أن يعود للمحكمة ومعه الحكم الأول ليطالب بالتعويض عن الإمتناع. فيأتي الحكم الثاني مشمولا بالتنفيذ المعجل وليس للقاضي أن يحكم بخلاف ذلك أو حكم صادر بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين، باعتباره تعويضا مستحقا للمحكوم له بمقتضى حكم سابق صدر في دعوى المسؤولية.

والحكمة من ذلك، أن الحكم الثاني قد بنى على أساس قوي يؤدي إلى احتمال تأييد الحق المنفذ من أجله. ويتمثل هذا الأساس في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، شريطة أن يكون الحكم الثاني قد صدر ضد من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق.

4- في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الجضاعة: هذه الجالة جاءت بدلا عن قضايا النفقة الواردة في المادة 40 من ق إ م، فالحكم فيها يجب أن يكون متبوعا بصيغة النفاذ المعجل نظرا لتعلقها بمصالح أطفال محضونين هم بأمر الجاجة لتلك المبالغ.

ثانيا / التنفيذ المعجل القضائي الجوازي :

يمثل التنفيذ المعجل القضائي الجوازي الجالة المتبقية المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 323 من القانون الجديد التي تقابلها حر فيا الفقرة الثانية من المادة 40 من ق إ م التي تنص: "و يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة".

فعلى خلاف ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 323، القاضي هنا غير مقيد بمجالات يقضي فيها بالنفاذ المعجل. إنما ينظر في الطلبات التي يتقدم بها كل متقاضٍ بحسب موضوع الخصومة وما تقتضيه طبيعة النزاع. فالتنفيذ المعجل الجوازي لا تحكم به تلقائيا إنما يكون بناء على طلب من المتقاضين. كما أن القاضي غير ملزم بالاستجابة للطلب المتضمن النفاذ المعجل، إنما يدرس الطلب وله واسع النظر بالرد إيجابا أو سلبا في كل القضايا مهما كانت طبيعة الخصومة وذلك بكفالة أو بدون كفالة¹.

ففي حالة الاستعجال وفقا للفقرة الثالثة من المادة 323، خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية في أن يقضي بالتنفيذ المعجل كما منحه السلطة التقديرية في أن يقرن ذلك النفاذ المعجل بالأمر بتقديم كفالة أو أن يجعله بدون كفالة.

مع الملاحظة بأن التشريع الجزائري لا يتضمن أي حكم يقضي بالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المادة التجارية على خلاف التشريع المصري الذي تقتضي المادة 289 من قانون المرافعات بأن "النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم الكفالة". يتضح من النص المتقدم بأن المشرع المصري، استجابة لعامل السرعة الذي تقتضيه المعاملات التجارية للوفاء بالالتزامات، قد نص على شمول الأحكام الصادرة في تلك المواد بالقوة التنفيذية، بالرغم من قابليتها للاستئناف أو بمناسبة ممارسة هذا الحق¹.

الفرع الثاني الاعتراض على النفاذ المعجل

إن شمول الحكم بالنفاذ المعجل، لا يمنع الطرف المتضرر من تقديم اعتراض عن استجابة المحكمة الفرق بين أحكام الفترتين 3 و 4 من المادة 40 من ق إ م والمادة 324 من القانون الجديد. أن الاعتراض بموجب النص الجديد يتم بصورة مستقلة أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة بحيث يجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتقدر استدراكها وذلك في أقرب جلسة. والأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل غير قابلة للطعن فيها.

بينما يتم الاعتراض وفقا للمادة 40 من ق إ م، أمام الجهة التي ستنظر في المعارضة أو الاستئناف بمناسبة ممارسة الطعن حيث يحول المشرع لجهة المعارضة أو الاستئناف، النظر في الاعتراض في أقرب جلسة وقبل الفصل في موضوع الخصومة.

وتشترط المادة 325 من القانون الجديد لقبول الاعتراض على النفاذ المعجل، إثبات أن الحكم القاضي بالنفاذ المعجل قد تم الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة.

¹ - محمد حسين، التنفيذ القضائي وتوزيع حمولة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، طبعة ثانية 1986، مكتبة الفلاح الكويت، ص 79.

¹ - محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجدي إجراءات في قانون المرافعات، دار ايم الجيد للطباعة مصر الطبعة الثانية 1991، ص 142.

المادة 327: تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتقيد، إلى مراجعة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولاً بالنفاذ المعجل.

المادة 379: لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأول الإجراءات المتعلقة بالمعارضة

تتضمن الإجراءات المتعلقة بالمعارضة الآتي:

1. من حيث الاختصاص:

تتم المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقولنا باختصاص نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي.

2. من حيث أجل رفع المعارضة:

حددت المادة 328 أدناه، أجل شهر واحد (1) لرفع المعارضة، يسري ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ولم تميز المادة بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار. الجديد أن المشرع ضاعف الأجل ثلاث مرات مقارنة بالمادة 98 من ق إ م التي تحدد أجل المعارضة ضمن مهلة 10 أيام.

3. من حيث رفع المعارضة:

ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 وما يليها من القانون الجديد على أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة وأن ترفق العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول شكلاً، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

المادة 324: يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها.

يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة¹.

المادة 325: لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة

المادة 326: لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل.

المبحث الثاني المعارضة

هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتقيد، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها.

صياغة المادة 327 أدناه، المقترحة من طرف الحكومة، كانت محل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بعدما لاحظت اللجنة أن نص المادة المقترح لم يأخذ بعين الاعتبار مصير الحكم أو القرار الصادر في حالة قبول المعارضة المرفوعة بشأنه. وبغية إضفاء المزيد من الوضوح على النص وسد أي فراغ قانوني قد يثار أثناء التطبيق، أضافت اللجنة حكماً جديداً يحدد مصير الحكم أو القرار الذي قبلت المعارضة فيه بحيث يصبح هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن.

¹ - انظر المادة 3/40 من ق إ م.

المطلب الثاني الحكم الصادر في المعارضة

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد ولا يبتنى أمام المعارض سوى طريق الاستئناف. فالمادة 331 أدناه تؤكد المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز المعارضة على معارضة. كما أن نفس المادة تتطابق مع مضمون المادة 101 من ق إ م التي تجعل من تخلف الخصم المعارض عن الحضور سببا لعدم جواز الطعن بالمعارضة مرة أخرى.

المادة 331: يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد.¹

المبحث الثالث الاستئناف

الاستئناف هو الجالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، عرفت المادة 332 أدناه من خلال الهدف المرغوب فيه، على نفس النحو الذي اعتمدته المشرع وقت تصديده للمعارضة. فالاستئناف حينئذ، طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى.

المادة 332: يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة.

ويكون الاستئناف إما أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم، أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي.

¹ - انظر المادة 101 من ق إ م

المادة 330 أدناه وضعت حدا للجدل القانوني حول ضرورة إرفاق عريضة الطعن بنسخة من الحكم المطعون فيه. ففني قرار صادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 245124 مؤرخ في 2001/11/07 اعتبرت فيه جهة النقض بأن التصريح بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم إرفاق الحكم الغيابي، يشكل مخالفة للقانون لعدم تبيان النص القانوني الذي يفرض على المعارض أن يرفق بعريضة المعارضة الحكم الغيابي بصفة وجوبية تحت طائلة عدم قبول. فالمادة 101 من ق إ م المتعلقة بالأحكام الغيابية وكذا المواد التي تحيل إليها وهي المواد 12، 13، 26، 27، 22، 23 و 24 من ذات التقنين تتكلم عن أجل المعارضة وعن شكل عريضة المعارضة وأن كل هذه المواد لم تلزم الطرف المعارض أن يقدم نسخة من الحكم موضوع المعارضة تحت طائلة عدم قبول معارضة.

المادة 328: يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. المادة 329: لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.¹ المادة 330: ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة. يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة، تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

¹ - انظر المادة 98 من ق إ م

المطلب الأول الإستئناف الأصلي

الفرع الأول الأحكام موضوع الإستئناف

الأصل العام، أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. بالنتيجة، يكون المشرع قد استثنى من مجال الإستئناف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح في القانون كذلك الفاصلة في موضوع الطلاق.

المادة 333: تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومنعا لتجزئة الخصومة بين جهتي موضوع من درجتين واحتمال تناقض موقفيهما، فإن الأحكام التي لا تستغرق موضوع النزاع برمة إنما تفصل في جزء منه فقط والباقي موزع، أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، فلا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عريضة إستئناف واحدة ويترتب على عدم قبول إستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول إستئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

المادة 334: الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الإستئناف. يترتب على عدم قبول إستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول إستئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

الفرع الثاني الأشخاص المرخص لهم بالإستئناف

حق الإستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين أو مدخلين في الخصام شريطة توفر عنصر المصلحة في المستأنف. وفي حالة وفاة أحد الخصوم، ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقهم. كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم، ممارسة الإستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع، وأصبحوا يتمتعون بأهليتهم وفقا للمادة 40 من القانون المدني.

المادة 335: حق الإستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم. كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية، ممارسة الإستئناف إذا زال سبب ذلك. ويجوز رفع الإستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى. يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الإستئناف.

المطلب الثاني الاستئناف الفرعي والتدخل

الفرع الأول الاستئناف الفرعي

يقصد بالاستئناف الفرعي، الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول إذ يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعياً في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسمياً بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

ومع أن قبول الاستئناف الفرعي مرتبط بقبول الاستئناف الأصلي، فإن الاستئناف الفرعي يتميز بما يلي:

- 1 - باختلافه عن الاستئناف الأصلي من حيث إمكانية رفعه بعد قوات أجل الاستئناف.
- 2 - كونه مستقل عن الاستئناف الأصلي بحيث لا يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي، عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا تم قبل التنازل، بل يبقى المستأنف مرتبطاً بمصير استئناف الحكم فرعياً.
- 3 - أن رفع الاستئناف الفرعي غير مقيد بدفع الرسوم مادام قانون المالية لا يتضمن إلزام المستأنف فرعياً بتسديد أي رسم وعليه، فإنه لا يجوز مطالبة المستأنف فرعياً بأي رسم.

المادة 337: يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعياً في أية حالة كانت عليها الخصومة. ولو بلغ رسمياً بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.
لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.¹

¹ - انظر المادة 103 من ق.إ.م

الفرع الثالث الاستئناف التعسفي

علينا أن نميز بين الجالة التي يكون فيها الاستئناف تعسفياً وهو يدخل ضمن المبدأ العام في القانون الذي يمنع أصلاً التعسف في استعمال الحق، والجالة التي يتم فيها الاستئناف من طرف واحد فلا يضر من استئنافه. فمن المقرر قانوناً، أن المستأنف وحده لا يضر من استئنافه والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. فمتى ثبت أن الاستئناف وقع من جانب واحد ولم يقابل باستئناف فرعي، ليس لجهة الاستئناف التي لم تستجب لطلبات المستأنف، أن تقضي بأقل مما جاء في منطوق الحكم المستأنف!

في المقابل، إذا ثبت لجهة الاستئناف، بأن الطعن تعسفي وأن الهدف منه هو الإضرار بالمستأنف عليه، ويعرقل السير الحسن لمرفق العدالة، يجوز فرض غرامات مدنية على المستأنف عملاً بالمادة 347 أدناه، تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.

المادة 347: يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الفرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.

¹ - قرار رقم 34.259 منخ في 1984/11/19، مجلة قضائية عدد السنة 1990، ص 71

الفرع الثاني التدخل أمام جهات الاستئناف

قصد تضادي تعدد الطعون ، أجاز المشرع بموجب المادة 338 أدناه ، للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى. التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

يقصد بالمصلحة كشرط لقبول الطعن، أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه، يقرن تحققه من إزالة الضرر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه. فالمصلحة هنا، هي رغبة الطاعن في الحصول على حكم أفضل من الحكم المطعون فيه.

أما إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلزام بالتضامن بين الخصوم كان يصدر حكم بدفع مبلغ التعويض بالتضامن، فيترتب على ذلك الآتي :

- 1- لا يكون الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة .
- 2- الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عليه إدخال بقية الخصوم

المادة 338: يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك
إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلزام بالتضامن بين الخصوم ، لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة .
إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، أو صدر في إلزام بالتضامن، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عليه إدخال بقية الخصوم.

المطلب الثالث آجال الاستئناف وأثره الناقل

الفرع الأول آجال الاستئناف

تميز المادة 336 أدناه بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 102 من ق إ م التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف شهرا واحدا يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

بموجب النص الجديد، يرفع الطعن بالاستئناف في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويكون الأجل شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يسري أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية ، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر، فيصبح الأجل (إما شهرين (2) من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

المادة 336: تحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.
ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.
لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة¹.

¹ - انظر المادة 102 من ق إ م

الفرع الثاني الأثر الناقل للاستئناف

بالإضافة إلى الأثر الموقوف للاستئناف حيث يشترك في ذلك مع المعارضة، تشير المادتان 339 و 340 أدناه إلى أن جهة الاستئناف تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون. فالاستئناف ينقل إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها. وبذلك تتم مراجعة القضية من جديد بغية تدارك الأخطاء المحتملة أو أي إغفال أو تفسير سيئ للوقائع أو تكليف خاطئ للقانون.

والأثر الناقل للاستئناف لا يعني بالضرورة نقل الخصومة بأكملها في كل الجالات، إنما تكون كذلك عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة. ويجوز أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم ويعتبر الخصم المستأنف هنا راضياً بالباقي.

المادة 339: تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون.¹
المادة 340: ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها.
يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم.
يتم نقل الخصومة بأكملها عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة.

وعلى النقيض مما أخذ به كل من التشريع المصري والفرنسي اللذين يؤكدان ضرورة استنفاد المحكمة لولايتها بشأن النزاع ولا يجوز حرمانها من هذا الحق بتصدي جهة الاستئناف للموضوع، لأن في ذلك حرماناً للخصوم من إحدى درجتي التقاضي كما هو إخلال بأسس التقاضي، فقد أجازت المادة 346 أدناه، لجهة الاستئناف متى أخطرت

¹ - انظر المادة 1/109 من ق.إم

بحكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين لها لجنس سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، مع إمكانية الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء.

المادة 346: عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، ويجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولجنس سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء.

المطلب الرابع الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف

الأصل في الإجراءات، أن كل نزاع قابل للنظر فيه على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا تطرح أمام جهة الاستئناف إلا الدفوع وأوجه الدفاع وأدلة الإثبات المتعلقة بالطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف، لأن السبيل إلى تدارك ما أغفله المحكمة من الطلبات يكون بالرجوع إليها وليس بالطعن في حكمها.

تعود مبررات الأخذ بقاعدة لا طلبات جديدة أما الدرجة الثانية، إلى وظيفة الاستئناف في حد ذاته بحيث من أصلاً كطريق للطعن وليس للفصل في أول درجة. وحظر الطلبات الجديدة أثناء الاستئناف، قاعدة استقرت عليها التشريعات المقارنة منذ فترة طويلة بما فيها القانون الفرنسي القديم وبشكل شبه مطلق في زمن نابليون.

ثم أخذ التشريع الجديد بتوسيع نطاق الطلبات الجديدة المقبولة أمام الاستئناف بعدما كانت قاصرة على طلب المقاصة القضائية والطلبات التي من شأنها دعم الدفاع في الدعوى الأصلية كما جاء في قرار للمحكمة العليا يقضي بأنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون كقديم طلب بشأن إنجاز التسيير الجبر لأول مرة أمام المجلس¹. ثم أضيفت إليها طوائف أخرى من الجالات.

¹ - قرار في ملف رقم 63942، مؤرخ في 02/24/1990، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1991، ص 158

إن مضمون المواد من 341 إلى 343 أدناه، هو صيغة تحتوي الكثير من الإثراء لمضمون المادة 107 من ق إ م ، بحيث تم من جهة تكريس قاعدة عامة تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، وفتح المجال من جهة ثانية للاستثناء بالنسبة إلى القضايا المتعلقة بـ:

1. الدفع بالمقاصة،
2. الطلبات المتضمنة إستبعاد الادعاءات المقابلة،
3. الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير،
4. حدوث أو إكتشاف واقعة،
5. طلب الفوائد القانونية،
6. طلب ما تأخر من الديون،
7. طلب بديل الإنجاء
8. طلب الملحققات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف،
9. طلب التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة منذ صدور الحكم.

ولا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايراً. فتوابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجية والمرتبطة مباشرة بوقائع الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر طلباً جديداً. ومسألة الأثاث والمصوغ عبارة عن تصفية ناتجة عن الطلاق يجوز المطالبة بها سواء في على مستوى المحكمة أو في مرحلة الاستئناف¹.

المادة 341: لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات إستبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو إكتشاف واقعة²

المادة 342: يجوز للخصوم أيضاً طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبديل الإنجاء والملحققات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم.

المادة 343: لا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايراً.

أما بالنسبة لإجازة المشرع، تمك الخصوم بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييداً لطلباتهم عملاً بنص المادة 344 أدناه، ولو كان ذلك لأول مرة أمام جهة الاستئناف فلنأري من شقين حول الإجراء المستحدث.

1- فيما يخص تمك الخصوم بوسائل قانونية جديدة ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، لا يشكل ذلك من وجهة نظرنا أساساً بمبدأ التقاضي على درجتين، لأن قاضي الدرجة الأولى مخول بإعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع وغير ملزم بالتكييف المقدم من طرف الخصوم

2- أما بشأن تقديم مستندات وأدلة جديدة من الخصوم لأول مرة أمام جهة الاستئناف تأييداً لطلباتهم، فالثابت أن هدف المشرع الأساسي ينصرف إلى تعزيز حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة من باب أن أوجد الدفاع مقبولة أمام الاستئناف حتى ما كان منها جديداً وهو نفس ما جاء به التشريع المصري من خلال المادة 233 من قانون المرافعات.

لقد أراد المشرع بذلك، أن يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من دفاع. إذا لا يصح أن نحول نسيان وجه دفاع أو دليل أو وسيلة دون الانتفاع من هذا الطريق الذي يعتبر امتداداً للخصومة. فمن المصلحة أن تتاح الفرصة للخصوم لتدارك كل ما فاتهم من أوجه أو أدلة ليكون المنطوق النهائي مطابقاً للحقيقة.

بالإضافة إلى إمكانية تقديم وسائل قانونية ومستندات وأدلة جديدة أمام جهة الاستئناف، يمكن تقديم طلبات مقابلة من المدعى عليه

¹ - قرار في ملف رقم 59140 مؤرخ في 19/03/1990، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1991، من 121

² - انظر المادة 107 من ق إ م

المبحث الأول الطعن بالنقض

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتداداً للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي

المطلب الأول إخطار جهة النقض

يتضمن إخطار جهة النقض، التطرق إلى نقاط ثلاث تتعلق بماذا يتم الإخطار؟ ومن يقوم به؟ وفي أي أجل؟

الفرع الأول الحكم أو القرار المطعون فيه

تكون قابلة للطعن بالنقض:

- 1- الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية. معنى ذلك استبعاد الأحكام التي لم تكتسب الصفة النهائية وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.
- 2- الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشككية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول نتيجة التقادم أو أي دفع عارض آخر

المادة 344: يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييداً لطلباتهم
المادة 345: يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف

الفصل الثالث طرق الطعن غير العادية

أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية المنصوص عليها في المادة 313 من القانون الجديد، أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارستها أثر موقوف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملاً بالمادة 348 أدناه. فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية خلافاً عن ممارسة طرق الطعن العادية الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ.

المادة 348: ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارستها أثر موقوف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والمقصود بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة في المادة 348 أعلاه، الجالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن الطرق غير العادية مثل ما جاءت به المادة 361 أدناه المعدلة والمتمة للمادة 238 من ق إ م وذلك بالنظر لأهمية المواد المتعلقة بجالة الأشخاص أو أهليتهم ودعوى التزوير

المادة 361: لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بجالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير¹

الفرع الثاني أصحاب الحق في الطعن

لا يملك الحق في الطعن بالنقض إلا:

1. ممن كان طرفاً في الخصومة. وفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة الطعن بالنقض بدلاً عن الخصم المتوفى.
 2. النائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفاً للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا التي تفصل في الطعن بدون إحالة. من أمثلة ذلك أن تقرر جهة الموضوع، تسليم التركة خلافاً للأنصبة المحددة في قانون الأسرة.
- ولأن الطعن بالنقض من جانب النيابة العامة يدعى الطعن لصالح القانون، فلا يمكن للنيابة العامة أن تطعن بغير الوجه الوحيد الوارد في المادة 353 أدناه وليس لها أن تؤسس طعنها على الأوجه المذكورة في المادة 358 من القانون الجديد. فالنيابة العامة تتدخل هنا لحماية القانون الذي طبق بطريق غير سليم تنادياً لبروز قضاء متضارب. وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار، لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنتقض.

المادة 353: لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق.

غير أنه، إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا، بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفاً للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا.

وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار، لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنتقض¹

¹ - انظر المادة 297 من ق إ م

وقد جاءت المادة 352 من القانون الجديد لتفصل في مسألة أثار كثيراً من الجدل بشأن الجمع بين ممارسة الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر في آن واحد. فقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "متى كان من المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفاً فيها أو ممن أبلغ قانوناً بالمحضور، فإن القانون اشترط لقبول التماس إعادة النظر أن تكون هذه الأحكام استنفذت طرق الطعن العادية فيها ذلك أن الطعن بالنقض لا يعتبر من طرق الطعن العادية وإنما يعتبر من الطرق غير العادية. وإن قضاة الموضوع يقبلون التماس إعادة النظر في ميعاد الطعن بالنقض كانوا قد التزموا بتطبيق القانون".

فالنص الجديد يمنع الجمع بين الطريقتين في ذات الوقت، إذ لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات والطعن فيها بالنقض تنادياً لصدور أحكام متعارضة

المادة 349: تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.

المادة 350: تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر.

المادة 351: لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

المادة 352: لا يقبل الطعن في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض.

¹ - قرار رقم 21056، مؤرخ في 1984/01/21، صادر عن المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 143

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة مثل دعوى إستعادة المنشآت من طرف الملاك الأصليين مقابل التعويض للمستفيدين عملاً بالقانون رقم 90.25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل بالأمر رقم 95.26، فإن رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة إلى الباقي حتى ولو لم يطعنوا بالنقض. وإذا رفع الطعن بالنقض ضد أحد الخصوم دون الباقي وكان الموضوع غير قابل للتجزئة، فلا يقبل الطعن ما لم يتم إستدعاء باقي الخصوم.

المادة 362: إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فإن رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة إلى الباقي حتى ولو لم يطعنوا بالنقض. وإذا رفع الطعن بالنقض ضد أحد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون ذلك الطعن مقبولا، ما لم يتم إستدعاء باقي الخصوم.

الفرع الثالث آجال الطعن بالنقض

اعتمد المشرع بالنسبة لآجال الطعن بالنقض، نفس الطريقة المتبعة في المادة 336 المتعلقة بأجال الاستئناف، حيث تميز المادة 354 أدناه بين حالتى التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 235 من ق.إ.م التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهرين من تاريخ التبليغ إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

بموجب النص الجديد، يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويكون الأجل ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر، فيصبح الأجل إما ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو أربعة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

أما إذا تقدم أحد الخصوم بطلب المساعدة القضائية، فإن سريان الأجل بالنسبة للطعن بالنقض أو إيداع المذكرة الجوابية يتوقف من تاريخ تقديم الطلب. ويستأنف سريان الأجل من جديد للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعنى بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام. إن الأثر الموقف لطلب المساعدة القضائية يعززمبدأ الجق في الدفاع.

المادة 354: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار¹.

المادة 355: لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة.

المادة 356: يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية².

المادة 357: يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتداء من تاريخ تبليغ المعنى بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام.

¹ - انظر المادة 1/235 من ق.إ.م
² - انظر المادة 1/237 من ق.إ.م

المطلب الثاني أوجه الطعن

أول ما يلاحظ على مضمون النص الجديد، أن عدد أوجه الطعن بالنقض تضاعف ثلاث مرات مقارنة بما تتضمنه المادة 233 من ق إ م . إلا أن دراسة تحليلية للمادة 358 الجديدة، مكنتنا من الاستنتاج الآتي :

أولا / أن المشرع احتفظ بوجه واحد كما جاء في المادة 233 من ق إ م يتعلق بإنعدام الأساس القانوني

ثانيا / أن المشرع قام بتجزئة أوجه نقض واردة في المادة 233 من ق إ م مع تعديل طفيف وتقصد بها :

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ،
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
3. عدم الاختصاص،
4. تجاوز السلطة،
5. مخالفة القانون الداخلي،
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
7. إنعدام التسبب،
8. قصور التسبب،

ثالثا / أن المشرع أدمج ثلاثة أوجه تتضمنها المادة 194 من ق إ م المتعلقة بالتماس إعادة النظر وهي :

1. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،
2. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية ،
3. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

رابعا / أن المشرع أضاف ستة أوجه جديدة هي :

1. تناقض التسبب مع المنطوق،
2. مخالفة الاتفاقيات الدولية ،

- 3 تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
- 4 تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول،
- 5 تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهت بالفرض . وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد قوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،
- 6 وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

المادة 358: لا يبني الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
3. عدم الاختصاص،
4. تجاوز السلطة،
5. مخالفة القانون الداخلي،
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
7. مخالفة الاتفاقيات الدولية،
8. إنعدام الأساس القانوني،
9. إنعدام التسبب،
10. قصور التسبب،
11. تناقض التسبب مع المنطوق،

12. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي

2. إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات : Omission des formes substantielles de procéder

ورد ذكر الوجه المتعلق بالإغفال ضمن المادة 233 من ق. إ. م لصيغتها بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، لكن المشرع أفرد للإغفال وجها مستقلا للنقض ولم يجعله قاصرا على قاعدة جوهرية إنما إغفال الأشكال الجوهرية بصيغة الجمع. والإغفال هنا يشمل عدم تطبيق ما هو مقرر في القانون كإجراءات جوهرية منها صدور القرار دون ذكر أسماء القضاة المشكلين للجلسة. أما المخالفة Violation فهي تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية منها حرمان الخصوم من الحق في الدفاع.

3. عدم الاختصاص : ويكون إما مطلقا أو بسبب نوع الدعوى، وفي الجاليتين هناك ماس بالنظام العام وبالتالي يجوز إثارتها كوجه للنقض أمام المحكمة العليا حتى لأول مرة.

4. تجاوز السلطة : مسألة لا تزال محل جدل فقهي وقضائي بين من يرى بأن مفهوم تجاوز السلطة معناه تدخل القاضي في أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومن يرى في تجاوز السلطة، أن يمنح القاضي لنفسه صلاحيات غير مقرر في القانون كالجزم على شخص لم يكلف بالحضور أو توجيه انتقادات للشاهد.

5. مخالفة القانون الداخلي : وهو من أهم أوجه الطعن بالنقض، فقد استبعد المشرع من القانون الجديد الخطأ في التطبيق وأبقى على مخالفة القانون الداخلي بمعنى القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التنظيمية ويعتبر التفسير السيئ أو غير السليم للقانون بمثابة مخالفة له من أمثلة ذلك. أن يحكم القاضي بفرض دعوى تنصيب على منارعة عقارية بسبب عدم شهر العريضة رغم أن سند الملكية المطعون فيه تم إعداده في ظل نظام الشهر الشخصي أي قبل صدور قانون التوثيق رقم 70/91 ضمت من القاضي بأن شهر العريضة يشمل العقود المجردة س. في ظل نظام الشهر الشخصي أو العيني.

6. مخالفة قانون أجنبي متعلق بقانون الأسرة : يخضع هذا الوجه لما يقرره القانون الدولي الخاص لاسيما سريان القوانين على الأشخاص الواردة في القانون المدني ابتداء من المادة 10

هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكيم، وإذا تأكد التناقض، تنقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكيم أو الحكيم معا.

15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،

16. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،

18. إذالم يدافع عن ناقصي الأهلية.

الوجه المحقق به كما جاء في المادة 233 من ق. إ. م :

انعدام الأساس القانوني : نشير ابتداء بأن المشرع حذف من صياغة الوجه كما ورد في المادة 233 من ق. إ. م مصطلح "حكم" وقد أصاب المشرع في ذلك لانعدام الجدوى وانعدام الأساس القانوني لا يعني مخالفة القانون. إنما يثار الوجه حينما يؤسس الحكم على نص لا يسري على وقائع الدعوى

الأوجه المحقق بها كما جاءت في المادة 233 من ق. إ. م مع التجزئة :

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات : Violation des formes substantielles de procéder تثبت المخالفة حينما لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقرر تحت طائلة البطلان منها حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النطق بالحكم.

7- انعدام التسبب:

8- قصور التسبب:

2- تناقض التسبب مع المنطوق: بما أن المنطوق هو المعبر عن الموقف النهائي للقاضي بعدما يكون قد مهد له بالأسباب التي أدت إلى تكوين قناعته، فالوجه المستحدث يستمد ضرورته من المادة 277 التي تمنع النطق بالحكم قبل تسببه.

3- تحريف المضمون الواضح والدقيق: لا يقصد بالتحريف هنا وقوع تزوير *Dénaturation des termes clairs et précis d'un écrit*. إنما تحويل المضمون عما صيغ لأجله كأن يستند القاضي إلى وثيقة قدمت للمناقشة على أساس عقد هبة فيعتبر مضمونها مطابقا لعقد بيع أو يعتبر القاضي شكوى المؤمن لدى مصالح الضمان الاجتماعي نتيجة عدم استلامه بطاقة التأمين، طعننا مسبقا ضد سند تحصيل وفقا للمادة 4 من القانون رقم 08.08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

4 و 5- التناقض وفقا للوجهين الجاملين رقم 13 و 14:

يتميز التناقض الموجب للنقض بين ما مضمون الوجه الجامل لرقم 13 والوجه الموالي له أي رقم 14 الواردين في المادة 358 من القانون الجديد في ثلاث نقاط:

أ- يكون التناقض في الوجه 13 بين أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة بينما يكون التناقض في الوجه 14 بين أحكام غير قابلة للطعن العادي دون القرارات.

ب- يوجه الطعن بالنسبة للوجه 13 ضد آخر حكم لم يأخذ فيه القاضي بعين الاعتبار إشارة حجية الشيء. المتضمن فيه أمامه، بينما يوجه الطعن في الوجه 14 ضد حكيمين لصعوبة التنفيذ لأن كليهما أصبح سندا تنفيذيا.

ج- يفصل في حالة تأكيد التناقض بالنسبة للوجه 13 بتأكيد الحكم أو القرار الأول، بينما تقوم المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الاثنين معا بالنسبة للوجه 14.

6- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار:

كان يصدر حكم بطرد شاغل لشقة بدون سند أو وجه حق مع إلزام المالك بأن يدفع له تعويضا عن التحسينات.

بالنسبة للوجهين 7 و 8 أعلاه، فإن الفرق الوحيد بينهما، أن انعدام التسبب يقوم حينما لا ينظر القاضي لكل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض بينما نكون بصدد قصور في التسبب عندما لا تكفي الأسباب المستند إليها لتبرير منطوق الحكم كأن يأتي في الجيষ্ঠات بأن الضرر ثابت دون توضيح للعلاقة السببية المنشئة له.

الأوجه الثلاثة المدججة: والتي تتضمنها المادة 194 من ق إ م المتعلقة بالتماس إعادة النظر وهي:

1- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب: إستنادا إلى القاعدة التي تنص على أن القاضي لا ينشئ طلبات من تلقاء نفسه نيابة عن الخصوم أو محل عملهم، إنما ينظر ويقدر ما طلب منه، حفاظا على حياده.

2- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية: نشير هنا إلى أن المشرع حصر مجال السهو خلافا للمادة 194 أعلاه التي تنص على الطلبات دون ضابط مما يجعلها تشمل الطلبات الأصلية والفرعية والمقابلة.

3- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية: الفرق البسيط بين المادة 358 من القانون الجديد و المادة 194 من ق إ م، أن المادة الأخيرة تشير إلى عديمي الأهلية لكننا نرى بأن عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية يستغرق عديمي الأهلية من باب الأحق بالجمالية.

أما الأوجه المستحدثة فتتضمن:

1- مخالفة الإضافات الدولية: ينجم هذا الوجه مع أحكام الدستور التي تقضي بسمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي.

أولا/ النقض الكلي أو الجزئي للحكم المطعون فيه

يجوز للمحكمة العليا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا إذا كان الوجه أو الأوجه المثارة تستغرق مضمون الحكم أو القرار بأكمله وقد يقتصر النقض على شق من الحكم أو القرار المطعون فيه إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار شريطة أن يكون قابلا للانفصال عن الأجزاء الأخرى.

المادة 363: يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا ويكون النقض جزئيا إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار قابل للانفصال عن الأجزاء الأخرى¹.

1- النقض الكلي للحكم المطعون فيه

إذا صدر الحكم أو القرار المطعون فيه بشأن موضوع واحد، وطعن فيه بالنقض ثم استجابت المحكمة العليا للمذكرة فنقضته لأحد الأوجه أو كل الأوجه المثارة، فإن النقض يمتد للحكم أو القرار بمرمته. فيكون النقض كليا. من أمثلة ذلك، الطعن في دعوى صحة ونفاذ العقد أو في دعوى تثبيت الملكية وغيرها من الدعاوى التي تنحصر في موضوع واحد. ويترتب على نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا، إعتباره كأن لم يكن وعندئذ تزول كل آثاره وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور السند المطعون فيه.

وإذا تعددت موضوعات الدعوى وتعددت تبعاً لذلك الطلبات فيها مثل المطالبة بطرد المستأجر ودفع بدل الإيجار المتأخر والتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالعين المؤجرة، وصدر الحكم أو القرار المطعون فيه بإجابتها جميعا أو برفضها جميعا ثم طعن بالنقض في كل ما قضى به، فإن نقض الحكم أو القرار، اعتبر هذا النقض كليا إذا انصرفت الأوجه المثارة إلى جميع أجزائه، وقبلتها جهة النقض جميعا.

¹ - انظر المادة 266 من ق.إ.م

ووفقا للمادة 359 أدناه، لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه. فالمحكمة العليا باعتبارها جهة قانون لا تتصدى إلا للماتل القانونية المحضة أو تلك التي نجت عن الحكم أو القرار المطعون فيه. في حين تسمح المادة 360 أدناه للمحكمة العليا، بأن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض الواردة في المادة 358 من القانون الجديد ولو لم يثره أو يثيرها الطاعن متى رأت ذلك ضروريا لجنس تطبيق القانون.

المادة 359: لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه.

المادة 360: يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض¹.

المطلب الثالث صور النقض وتطبيقات الإحالة

الفرع الأول صور النقض

ياخذ النقض ثلاثة صور:

- 1- نقض كلي أو جزئي للحكم المطعون فيه ؛
- 2- نقض مع الإحالة ؛
- 3- نقض بدون الإحالة

¹ - انظر المادة 234 من ق.إ.م

هناك حالة أخرى يعتبر فيها النقض كلياً، إذا ركز الطاعن على شق من الحكم أو القرار فقط دون شقه الآخر وينقض الحكم أو القرار في هذا الشق لكن الطلبات مرتبطة ببعضها البعض. مثال ذلك أن يصدر حكم أو قرار بتثبيت ملكية المطعون عليه وإلزام الطاعن بالتعويض عما فات المالك من ربح وما لجته من خسارة. ثم يطعن المحكوم عليه في شق الحكم المتعلق بتثبيت الملكية فقط. فإذا نقض الحكم أو القرار، كان نقضا كلياً يمتد أثره للشق المتعلق بالتعويض فيعتبر منقوضاً بالرغم من أنه لم يطعن فيه، لأن القضاء بالتعويض مؤسس على تثبيت الملكية وبزوال الملكية يزول سبب استحقاق التعويض.

2- النقض الجزئي للحكم المطعون فيه

إذا صدر الحكم في عدة طلبات يستقل كل منها عن الآخر، وتضمنت مذكرة الطعن وجهاً أو أوجهاً تخص واحدة منها بصورة منفردة، فنقض الحكم أو القرار بالنسبة للشق موضوع الطعن، فإن النقض يكون جزئياً ولا يزول إلا الجزء المنقوض وتعتبر الطلبات الأخرى التي لم يمتد الطعن إليها، قد قبلها الطاعن وحاز الحكم بالنسبة لها قوة الأمر المقضي فيه. فلا يجوز لجهة الإحالة التصديق لها. من أمثلة ذلك الطعن بالنقض في حكم يقضي بالتعويض عن العدة والطلاق ويبدل الإنجاء للألم الجازمة ونفقة الأولاد. فإذا طعن الزوج في شق واحد من الطلبات المستجابة دون الأخرى، فإن نقض الحكم أو القرار لا يمتد بالضرورة إلى باقي الطلبات لكونها مستقلة عن بعضها البعض ومرتبطة بالمطالبة الأصلية وهي فك الرابطة الزوجية.

ثانياً / النقض مع الإحالة

متى قبلت المحكمة العليا الطعن من حيث الشكل والموضوع، ينقض الحكم أو القرار المطعون فيه. ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- 1- من حيث الإحالة: تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيله جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

2- من حيث الآثار: يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض سواء كان النقض كلياً أو جزئياً بحيث لا يجوز لجهة الإحالة بسط ولايتها على نقاط لم يشملها النقض.

كما يترتب على النقض وبدون حاجة لاستصدار حكم جديد، الإلغاء بالنتيجة لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض، جاء تطبيقاً أو تنفيذاً له أو كان له ارتباط ضروري به. من أمثلة ذلك أن يطعن بالنقض في قرار قضى بإلغاء مقرر نقل تلقائي لعامل إلى ملحقة المؤسسة التي يعمل بها، وقبل الفصل في الطعن، يصدر حكم آخر يقضي بالتعويض عن الضرر الناجم عن القرار التفسني فإذا نقض القرار المطعون فيه، ألغى الحكم الثاني بالنتيجة وبقوة القانون فيصبح غير قابل للتنفيذ.

المادة 364: إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيله جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض. كما يترتب على النقض، وبدون حاجة لاستصدار حكم جديد، الإلغاء بالنتيجة. لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض، جاء تطبيقاً أو تنفيذاً له أو كان له ارتباط ضروري به.

ثالثاً / النقض بدون الإحالة

قد يستند الطعن بالنقض إلى أوجه عديدة تؤدي حتماً إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، ومع ذلك تبحث جهة النقض فيما يحتمل أن يقضي به إن تمت الإحالة. فإن تبين لها، أن قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.

الفرع الثاني إخطار جهة الإحالة

إن القرار المتضمن إحالة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المتضمن الإحالة على نفس الجهة بتشكيله جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، لا يعني بأن إخطار جهة الإحالة يتم بصورة آلية، إنما يتم بسعي ممن له مصلحة في ذلك.

إذ تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض. وقد حدد المشرع أجلا لإيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثارة تلقائيا، فجعله قبل انتهاء أجل شهرين (2) من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، ويمدده هذا الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر، عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار. ويسري (أجل الشهرين) (2) حتى في مواجهة من يادور بالتبليغ الرسمي.

ويجب التمييز هنا بين الأجل المقرر لسقوط الخصومة وهو سنتان، يسري ابتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا، وبين أجل إخطار جهة الإحالة. فالسقوط يكون نتيجة لعدم قيام صاحب المصلحة بما يلزم لإعادة سير الخصومة سواء بطريق العمد أو نتيجة الإهمال. أما أجل إخطار جهة الإحالة فهو مرتبط بتأخير التبليغ الرسمي الذي يجب القيام به خلال مهلة سنتين وإلا سقطت الخصومة أصلا.

يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أو عدم قابلية إعادة السير فيها، إضافة قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف.

فالمفوض الذي قد يكتنف الأحكام القضائية، يجوز رفعه عن طريق دعوى تفهوية تختص بها الجهة القضائية التي أصدرته دون غيرها. فإذا قامت المحكمة المدنية بتفسير حكم جزائي في شقه المدني، يعتد بحكمها غير سليم ومخالفا للقانون مما يستوجب معه نقض القرار الذي أيده دون إحالة¹.

وجوز كذلك النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاء الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة. فمتى رأت جهة النقض بأن لا جدوى من الإحالة مادام قضاء الموضوع قد بسطوا ولايتهم الكاملة من حيث المعاينة وتقدير الوقائع ولم يبق إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، تقوم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه والفصل في النزاع نهائيا وفقا للقاعدة القانونية الملائمة.

يجوز للمحكمة العليا، أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الأحكام بالتبعية. في هذه الجالات، تفصل المحكمة العليا بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع

المادة 365: إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.

يجوز كذلك النقض بدون إحالة، والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاء الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة.

يجوز للمحكمة العليا، أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الأحكام بالتبعية.

في هذه الجالات، تفصل المحكمة العليا بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع.

ويكون قرار المحكمة العليا قابلا للتنفيذ².

¹ - قرار رقم 30985، مؤرخ في 04/01/1984، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1989، ص 47
² - انظر المادة 269 من ق ج م

المادة 367: تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة، تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض، ويجب إيداع العريضة، تحت طائلة عدم القبول المثارة تلقائياً، قبل انتهاء أجل شهرين (2) من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصياً، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر، عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار.

يسري أجل الشهرين (2) حتى في مواجهة من يبادر بالتبليغ الرسمي بترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الأجل أو عدم قابلية إعادة السير فيها، إضفاء قوة الشين المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بالفاء الحكم المستأنف. تتأنف جهة الإحالة، النظر في الدعوى في مرحلة الإجراءات التي لم يشملها النقض.¹

ونظراً لكون جهة الإحالة هي جهة من نفس درجة الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الذي تم نقضه، فهي تملك سلطة النظر في الأوجه الجديدة المثارة من طرف الخصوم دعماً لادعاءاتهم باستثناء الأوجه الرامية إلى عدم قبول الاستئناف، إذ لا تقبل هذه الأوجه إذا لم يثرها الخصم الذي قدم طلباته في الموضوع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض وخضع قبول الطلبات الجديدة لنفس القواعد المطبقة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.

يعتبر الخصوم الذين لم يثيروا أوجهها أو ادعاءات جديدة متمسكين بالأوجه والطلبات التي سبق إثارها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض وبالتالي يمكن لجهة الإحالة أن تؤسس حكمها أو قرارها باستناداً إلى ما تم إثارته قبل النقض.

¹ - انظر المادتين 272 و 273 من ق.إ.

المادة 368: يجوز للأطراف إشارة أوجه جديدة لتدعيم ادعاءاتهم لا تقبل الأوجه الرامية إلى عدم قبول الاستئناف، إذا لم يثرها الخصم الذي قدم طلباته في الموضوع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.

المادة 369: يخضع قبول الطلبات الجديدة لنفس القواعد المطبقة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.

المادة 370: يعتبر الخصوم الذين لم يثيروا أوجهها أو ادعاءات جديدة، متمسكين بالأوجه والطلبات التي سبق إثارها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض وتطبق نفس القاعدة على الخصوم المتخلفين عن الحضور

أما بالنسبة للتدخل، فقد كرس المادة 371 أدناه، إجتهداً للمحكمة العليا الرافض لتدخل الغير أمام جهة الإحالة، في حين، وقصد تعزيز الحق في الدفاع، يمكن للأشخاص الذين كانوا خصوماً أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها ولم يكونوا طرفاً أمام المحكمة العليا، أن يستدعوا في الخصومة الجديدة. كما يمكنهم التدخل الاختياري فيها إذا ترتب على نقض الحكم أو القرار أساس بحقوقهم. ولهم كذلك المبادرة بإخطار جهة الإحالة. فإن لم يتمكنوا من استلام نسخ من قرار النقض، يختص الرئيس الأول للمحكمة العليا بتسوية كل إشكال قد يطرأ بشأن تسليم النسخ لهؤلاء الأشخاص.

المادة 371: لا يقبل تدخل الغير أمام جهة الإحالة

المادة 372: يمكن للأشخاص الذين كانوا خصوماً أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها، ولم يكونوا طرفاً أمام المحكمة العليا، أن يستدعوا في الخصومة الجديدة. كما يمكنهم التدخل الاختياري فيها إذا ترتب على نقض الحكم أو القرار أساس بحقوقهم

المادة 373: يمكن للأشخاص المذكورين في المادة 372 أعلاه، طلباً لنفس الشروط، المبادرة بإخطار جهة الإحالة. يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بتسوية كل إشكال قد يطرأ بشأن تسليم نسخ من قرار النقض لهؤلاء الأشخاص.

الفرع الثالث فصل جهة الإحالة في الخصومة

تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض. كما يجب عليها أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها جهة النقض. المشرع هنا أكد مضمون المادة 268 من ق.إ.م الوارد في شأنه قرار عن المحكمة العليا يقضي بضرورة التقيد بقرار الإحالة بعد النقض¹.

أما جديد المادة 374 أدناه فيتعلق بمحالتين:

- 1- إذا لم تتمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الأخيرة، وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع. يعادل موقف المشرع هنا ما أخذ به المشرع المصري وقت تعديل المادة 269 من قانون المرافعات لاسيما فقرتها الأخيرة
- 2- يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض ويكون قرارها هذا قابلاً للتنفيذ.

لقد أدخلت المادة 374 أدناه، أحكاماً تبدو غير عادية تجبىز للمحكمة العليا الفصل في موضوع النزاع أثناء نظرها في الطعن بالنقض الثاني، ووجوباً بمناسبة نظرها في الطعن الثالث قصد إنهااء النزاع. إلا أننا نرى، بأن المشرع لم يستحدث حكماً جديداً، إنما حدد الإطار الإجرائي الذي سبق أن تضمنته المادة 4 من القانون رقم 22.89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا التي تنص: "...تحدد القانون صراحة الجالات التي يمكن أن تكون فيها محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت".

¹ - قرار رقم 198890، مؤرخ في 1998/11/18، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1998، ص 65.
² - قانون رقم 22.89، مؤرخ في 1998/12/12، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسورها، المعدل والمتمم، ج 2 عدد 53 لسنة 1989.

المادة 374: تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية، من حيث الوقائع ومن حيث القانون، باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض. يجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا. إذا لم تتمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الأخيرة، وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع. يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض. ويكون قرارها هذا قابلاً للتنفيذ.

المطلب الرابع قرارات المحكمة العليا

نظراً لكون الطعن بالنقض إجراء غير عادي، فإن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا القضائية برفض الطعن لعدم مصاد الوجه أو الأوجه المثارة أو بعدم قبوله شكلاً، لا يجوز الطعن فيها بالنقض من جديد أو الطعن فيها بالتماس إعادة النظر.

بينما يجوز للمحكمة العليا:

- 1- أن تستبدل سبباً قانونياً خاطئاً تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن اعتماداً على ذلك. كما يجوز لها أيضاً رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائداً.
- 2- أن تحكم على الطاعن بفرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم بها للمطعون ضده، إذا رأت أن الطعن تصني أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده.

المبحث الثاني اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. ويشترك الاعتراض مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية. إذ أن ممارسة المعارضة أو الاستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيهما، أما الاعتراض فيبشّره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية.

المادة 380: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

حددت المادة 380 أعلاه السندات القابلة لأن تكون محالا لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهي:

1. الحكم،
 2. القرار،
 3. الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. بمعنى استبعاد الأوامر الولائية.
- والمقصود بالقرار هنا، ما يصدر عن جهة الاستئناف لا النقض لأن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن. وما يؤكد هذا الرأي:

- 1- صدور قرار حديث عن المحكمة العليا يحمل رقم 331038 مؤرخ في 2006/02/08 يقضي بأن لا طعن باعترض الغير الخارج عن الخصومة في قرارات المحكمة العليا لأن المواد 191 و192 و193 من ق إ م تتحدث عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس لا غير.

ويكون الطعن بالنقض تصفيا إذا ما تمت ممارسة بمرور زمن طويل عن انتهاء الأجل القانونية كإنقضاء سنة أو أكثر من حصول التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه. بحيث يستخلص من تصرف الطاعن سوء نية ورغبة في الإضرار بالمطعون ضده.

تتضي المحكمة العليا على الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف القضائية عملا بالمبدأ القاضي بتحمل الطرف الذي خسر الدعوى المصاريف، وانسجاما مع ما هو مقرر أمام المحاكم والمجالس القضائية. كما يمكنها استثناء أن تحكم بجعل تلك المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.

المادة 375: في حالة رفض الطعن بالنقض، أو عدم قبوله، لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر.

المادة 376: يجوز للمحكمة العليا، أن تستبدل سببا قانونيا خيطيا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح، وترفض الطعن اعتمادا على ذلك. كما يجوز لها أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطي إذا كان زائدا.

المادة 377: يجوز للمحكمة العليا إدارات أن الطعن تصفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتقويضات التي يمكن أن تحكم بها للمطعون ضده.¹

المادة 378: تتضي المحكمة العليا على الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف القضائية. كما يمكنها أن تحكم بجعل تلك المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.²

¹ - انظر المادة 271 من ق إ م
² - انظر المادة 270 من ق إ م

2. أن النص الجديد يمنع صراحة بموجب مادتيه 375 و 379 الطعن في قرارات المحكمة العليا عن طريق إلتماس إعادة النظر أو المعارضة. فإذا كان المنع يسري على الخصوم، فمن باب أولى أن يمتد أثره ليشمل الغير.

أما عن جواز الاعتراض في الأوامر الاستعجالية، فقد كرس المشرع من خلال المادة 380 أعلاه ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في قرارات المحكمة العليا بأن المشرع قانوناً، أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفاً فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ومن ثم فإن تأسيس رفض الاعتراض على كون المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية لا تذكر الأوامر الاستعجالية من ضمن الأحكام والقرارات القابلة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يشكل تفسيراً خاطئاً للمادة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض¹.

المطلب الأول

الحق في الاعتراض وأجال ممارسته

الفرع الأول من له حق الاعتراض

يجوز ممارسة الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لكل شخص شريطة أن:

- 1- تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفاً في الدعوى سواء بصفتة مدعياً أو مدعى عليه أو مت دخلاً.
- 2- لا يكون ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كالأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقاً، باستثناء داني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش.

¹ قرار رقم 198357، مؤرخ في 1999/02/09، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 145.

ولا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولاً بالنسبة لحكم أو قرار أو أمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة، ما لم يتم استدعاء جميع أطراف الخصومة.

المادة 381: يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المادة 382: إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولاً، إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة.

المادة 383: يجوز لداني أحد الخصوم أو خلفهم، حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

الفرع الثاني أجال الاعتراض

استحدثت المادة 384 أدناه لأجل سد الفراغ القانوني فيما يخص الأجال لمنع تأييد الحق في ممارسة هذا الطعن. وقد ميزت المادة بين حالتين:

- 1- القاعدة العامة أن أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يبقى قائماً لمدة خمس عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- 2- عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، بمحدد الأجل بشهرين (2)، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

¹ انظر المادة 191 من ق.إ.م

المادة 384: يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمسة عشر (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
غير أن هذا الأجل محدد بشهرين (2)، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المطلب الثاني إجراءات الاعتراض والفصل فيه

الفرع الأول من حيث الإجراءات

يشترط في الدعوى الرامية إلى رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أن:

1. ترفع وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل في الاعتراض من طرف نفس القضاة،
2. أن تصحب العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الجدة الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000 دج).

ومع أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي وبالتالي ليس لممارسته أثر موقت، إلا أن المشرع ارتأى منح قاضي الاستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه وفقا للأشكال المقررة في مادة الاستعجال. وهو نفس الموقف الذي إتخذه المشرع بالنسبة للاعتراض على النفاذ المعجل.

المادة 385: يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه. ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الجدة الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه.

المادة 386: يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال.

الفرع الثاني الفصل في الاعتراض

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضاربة، تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن، فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين. إذا محفظ الحكم المطعون فيه بإعتباره حائزا لجحية الشئ المقتضي فيه بكافة آثاره فهوهم حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطللة، باستثناء حالة عدم قابلية الموضوع للتجوزة.

موقف المشرع وفقا للنص الجديد، ينجم تماما مع موقف المحكمة العليا الذي يقضي، بأنه من المقرر قانونا وقضا. أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس ولا يغير الحكم أو القرار المطعون فيه إلا فيما يخص جوانبه المضرة بالاعتراض ولفائده فقط، وإن الحكم أو القرار محل الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة يبقى محتفظا بقوة الشئ المقتضي فيه بين أطرافه.

¹ - انظر المادة 192 من ق (م).
² - قرار رقم 45.657 مؤرخ في 21/06/1987، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 88.

وبحوز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في شأن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام. فإذا تم الاعتراض على حكم، يجوز استئناف الحكم الصادر في شأن الاعتراض. أما إذا تم الاعتراض على قرار، فيجوز الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في الاعتراض وهكذا.

إذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعارض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم وهذا للوقاية من المناورات التسويفية.

واستعمال المشرع لفظ الإجاعة، يدل على أن الحكم على المعارض يجب أن يستند على ثبوت التعسف في الطعن. أما إذا رفض الاعتراض بسبب سوء تقدير أو خطأ غير عمدي من المعارض أو لسبب قانوني آخر، فلا يحكم على المعارض بالغرامة المدنية لأن التقاضي حق دستوري لا يجوز أن تصد الغرامة عن ممارسته.

أما فيما يخص مبلغ الكفالة، فقد أضيفت الفقرة الأخيرة من المادة 388 بمبادرة من لجنة الشؤون القانونية ولم تكن تتضمنها المادة المقترحة من طرف الحكومة. من وجهة نظرنا، لا تحقق الإضافة شيئا للمادة وهي مزايدة عن المطلوب. فالقول بعدم استرداد مبلغ الكفالة هو تنصيب على نتيجة طبيعية تترتب على رفض الاعتراض وإن لم يأت ذكرها، مادام الكفالة هي ضمان مالي تحت المعارض على الجدية.

المادة 387. إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر، التي اعترض عليها الغير والضارة به، ويحفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعارض فيه بأثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة المنصوص عليها في المادة 382 (اعلا).

المادة 388: إذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعارض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات

المدنية التي قد يطالب بها الخصوم.
وفي هذه الحالة يقتضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة.

المادة 389: يجوز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام.

المبحث الثالث التماس إعادة النظر

هو ثالث طريق طعن غير عادي بالإضافة إلى الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة بمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه

المطلب الأول الهدف من الإلتماس وشروطه

الفرع الأول الهدف من الإلتماس

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع. الجائر لقوة الشيء المقضي به. والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ومنح اختصاص النظر في الطعن بالإلتماس. لنفس الجهة التي أصدر السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن. فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة. إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون، هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشائها

الفرع الثاني شروط الإلتماس

يشترط لقبول الإلتماس توفر العناصر الآتية:

أولاً / أن يتعلق الإلتماس بمراجعة أمر إستعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز الإلتماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي¹ كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية.

ثانياً / أن يكون الأمر إستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزاً لقوة الشيء المقضي به وبالتالي فإن الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس بإعادة النظر مادامت الأجل لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستغرق².

ثالثاً / أن يكون المتقدم بالطعن، طرفاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، أو تم إستدعاؤه قانوناً. فمن لم يكن حائزاً لصفة الطرف كما هو مبين في المادة 391 أدناه، لا يجوز له الطعن بالإلتماس إنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المادة 390: يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والجائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.

المادة 391: لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفاً في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم إستدعاؤه قانوناً³.

المطلب الثاني حالات إلتماس إعادة النظر

تحدد المادة 392، بشكل دقيق، حالات التماس إعادة النظر، ويتعلق الأمر بالحكم الجائز لقوة الشيء المقضي به نهائياً غير القابل لإعادة النظر فيه لإنتقضاء طرق الطعن العادية.

الظروف الجديدة ترجع إلى اكتشاف عناصر جديدة لم تكن تحت نظر الجهة القضائية عندما أصدرت حكمها المطعون فيه بالإلتماس، فإذا ما طرحت هذه العناصر الجديدة على هذه الجهة القضائية فإنه من الممكن أن تقوم بسحب حكمها، وإعادة إصدار حكم جديد بناء على العناصر الجديدة التي لم تكن في حوزتها لحظة إصدار الحكم الأول.

لقد اختصرت المادة 392 من القانون الجديد، الحالات الواردة في المادة 194 من ق إ م بحيث لم تنق المادة 392 أدناه، إلا على سببين وألغت الباقي منها حيث نذكر

- 1- إذا لم تراعى الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور الأحكام، بشرط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف
- 2- إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو منهي عن الفصل في أحد الطلبات
- 3- إذا وقع غش شخصي.
- 4- إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة.
- 5- إذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة بين نفس الأطراف وبناء على نفس الأسانيد، من نفس الجهات القضائية.
- 6- إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية.

فلم يعد بالإمكان وفقاً للنص الجديد، تقديم التماس إعادة النظر إلا لأحد السببين الآتين.

¹ - ملف رقم 257682، مؤرخ في 13/02/2001، المعرفة بالإحتساعية بالحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2002، ص 211

² - قرار رقم 70068، مؤرخ في 13/01/1991، الفرقة التجارية والبحرية بالحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992، ص 104

³ - انظر المادة 194 من ق إ م.

المطلب الثالث إجراءات التماس إعادة النظر

أولاً / من حيث الأجل

عملاً بالمادة 393 من القانون الجديد، يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2) يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة الممتحزة، خلافاً لما هو مقرر في المادة 196 من ق إ م حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه. ونلاحظ على نص المادة الجديدة، بأن المشرع كان منطقياً حينما يعتمد معيار ثبوت الواقعة المبررة للتماس إعادة النظر، مقارنة بنص ق إ م الذي يأخذ بتاريخ تبليغ السند المطعون فيه وبيوم العلم بالواقعة إذا كان الوجه يتعلق بالتزوير

كما اشترط المشرع لقبول التماس إعادة النظر، إرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية لا تقل عن الجدل الأقصى للغرامة المدنية المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000 دج) مثلما قرر بالنسبة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المادة 393: يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة الممتحزة. لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الجدل الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.

ثانياً / من حيث قيد الإلتماس

يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقاً لأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء كل الخصوم قانوناً. كما أضافت الفقرة 2 من المادة 393 أعلاه قيداً على قبول التماس إعادة النظر يتضمن إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية لا تقل عن الجدل الأقصى للغرامة المدنية المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000 دج)

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الجائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم.

نلاحظ من خلال مضمون السببين، أن المطلوب من الطاعن تقديم إثبات حول ما اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به، يتضمن:

1- أن الوقائع المثارة في الطعن، لم يحط بها القاضي علماً في الدعوى الأولى نتيجة احتجاز الخصم عمداً لأوراق حاسمة في الدعوى، وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 329187 مؤرخ في 2004/11/24 بأن احتجاز صندوق الضمان الاجتماعي تقرير الخبرة الطبية، يعد حالة من حالات التماس إعادة النظر، ذلك أن الخبرة الطبية تعد وثيقة حاسمة في القضية.

2- أن الحكم أو القرار أو الأمر بني على معلومات غير صحيحة نتيجة إما لشهادة الزور أو تزوير لمستندات عملاً بالمواد من 214 إلى 235 من قانون العقوبات

المادة 392: يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتين:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الجائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم.

الباب التاسع تنازع الاختصاص والمنازعات بشأنه

للتمييز بين حالي تنازع الاختصاص ومنازعات الاختصاص علينا التمسك ابتداءً بالمصطلحات التي اعتمدها المشرع. فلفظ التنازع بمفرده يكون بين جهات قضائية تنتمي لنفس النظام القضائي وقد أشارت إليه مواد القانون الجديد من 398 إلى 402. بينما منازعات الاختصاص تكون بين جهات قضائية تخضع لنظامين قضائيين مختلفين أحدهما عادي وآخر إداري عملاً بأحكام المادة 3 من القانون رقم 98 - 03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع. ويجوز استعمال لفظ التنازع كحالة قائمة وقت قيام منازعة بشأن الاختصاص.

ومع أن المشرع لم يتطرق من خلال القانون الجديد إلى محكمة التنازع، إلا أننا ارتأينا من باب الفائدة، التعرض لاختصاصات هذه الجهة لأن بعض مواد القانون المنظم لها، تتضمن إحالة صريحة إلى تطبيق الإجراءات المدنية.

الفصل الأول تنازع الاختصاص بين القضاة

يكون شمة تنازع في الاختصاص بين القضاة، عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص. ولأن تنازع الاختصاص إجراء غير عادي، فإنه لا يقبل إلا بعد استنفاد إجراءات طرق الطعن العادية وإلا كان غير جائز لامكانية تدارك الأمر بموجب الطعون العادية.

والمراجعة في التماس إعادة النظر مثلها مثل ما هو مقرر بالنسبة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة. لا تشمل إلا النقاط التي رفع من أجلها التماس ولا يمكن أن تمتد إلى النقاط الأخرى ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها تبرر العلاقة مع النقاط موضوع المراجعة. ومنع المشرع صراحة رفع التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في التماس، لا غشول دون ممارسة طرق الطعن الأخرى.

فإذا رأى القاضي بأن التماس إعادة النظر رفع بطريقة تعسفية، يجوز له الحكم على الملتبس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها، كما يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة.

المادة 394: يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتبس فيه وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء كل الخصوم قانوناً¹.

المادة 395: تقتصر المراجعة في التماس إعادة النظر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي تبرر مراجعتها، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها.

المادة 396: لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في التماس.

المادة 397: يجوز للقاضي الحكم على الملتبس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها. وفي هذه الحالة تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة 388 أعلاه².

¹ - قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج 39 عدد 39 لسنة 1998.

¹ - انظر المادة 199 من ق إ م
² - انظر المادة 200 من ق إ م

المبحث الأول مجال التنازع

المطلب الأول حالات التنازع

تنازع الاختصاص بين القضاة وفقا للمادة 398 أدناه، هو نتيجة تعدد الجهات القضائية المتسكة باختصاصها أو المقررة لعدم اختصاصها نظرا لتعدد القطع بولاية جهة قضائية بنظر النزاع دون أخرى نتيجة دقة الضوابط التي وضعها المشرع عند تحديد الاختصاص. من أمثلة ذلك، الجالة التي ينص القانون فيها على أن رفع الدعوى يتم أمام الجهة القضائية المختصة دون ذكر لها على وجه صريح. هذا الإبهام يؤدي إلى اختلاف مواقف الجهات القضائية مما ينتج عنه قضاء أكثر من جهة في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص وبأخذ التنازع إحدى صورتين إما أن يكون التنازع إيجابيا أو سلبيا.

المادة 398: يكون ثمة تنازع في الاختصاص بين القضاة، عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص¹.

الفرع الأول التنازع الإيجابي

يكون التنازع إيجابيا حينما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص. بعد أن تتمك كلتااهما بولايتها في النظر والفصل في الدعوى وأن يقدم الدفع بعدم الاختصاص إلى إحدى الجهتين. والمقصود بالدعوى الواحدة، إذا اتخذت جميع عناصرها من حيث السبب والموضوع والأطراف².

الفرع الثاني التنازع السلبي

خلافا للتنازع الإيجابي، يكون التنازع سلبيا حينما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بعدم الاختصاص في نظر الدعوى الواحدة لنفس الأسباب المذكورة في التنازع الإيجابي.

المطلب الثاني الجهة المختصة بالفصل في التنازع

تختلف الجهة المختصة بالفصل في التنازع، باختلاف درجة وتبعية الجهات المتنازعة رغم أن قرارا صادرا عن المحكمة العليا، قضى بخلاف ذلك حينما اعتبر كل تنازع في الاختصاص بين جهتين قضائيتين، يتم عرضه أمام الجهة القضائية المشتركة التي تعلوهما³.

المادة 399: إذا كانت المحاكم تابعة لنفس المجلس القضائي، تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتحيل القضية عليها لتفصل فيها طبقا للقانون. وإذا كانت هذه المحاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا².

المادة 400: إذا قضى مجلسان قضائيان باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما، أو إذا وقع تنازع بين محكمة ومجلس قضائي، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا. تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص³.

¹ - قرار رقم 124/712 مؤرخ في 1995/04/30، مجلة قضائية عدد 1 السنة 1996، ص 179
² - انظر المادة 206 من ق.أ.م
³ - انظر المادة 207 من ق.أ.م

¹ - انظر المادة 205 من ق.أ.م
² - انظر بين ملحة، القانون القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 210-211

الفرع الأول عرض التنازع أمام المجلس القضائي

إذا ثار التنازع بين محاكم تابعة لنفس المجلس القضائي، تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتحيل القضية عليها لتتصل فيها طبقاً للقانون.

الفرع الثاني عرض التنازع أمام المحكمة العليا

تختص الفرقة المدنية للمحكمة العليا بالنظر في التنازع إذا ثار

بين :

- 1- مجلسين قضائيين .
- 2- محكمة ومجلس قضائي .
- 3- محاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة .

في الجالات الثلاث، تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص.

المبحث الثاني إجراءات التنازع

يتم الفصل في التنازع تبعاً للإجراءات الآتية :

- 1- من حيث الآجال: تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين (2) (إبداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه

2- من حيث العريضة: تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام المجلس القضائي وفقاً للقواعد المقررة لرفع عريضة الاستئناف. بينما تخضع العريضة التي تقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المقررة لعريضة الطعن بالنقض.

3- من حيث التبليغ: تبلغ عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة إلى ممثل النيابة العامة لتقديم طلبات، تطبيقاً للمادة 260 من القانون الجديد إذا تشرط إبلاغ عريضة الفصل في التنازع بين القضاة للنيابة العامة لكي تتمكن من تقديم طلباتها فيما يخص تطبيق القانون.

وجوز للجهة القضائية المعروض عليها التنازع أن تأمر عند الاقتضاء، بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع قصد الجفاظ على حقوق الأطراف في إنتظار الفصل في التنازع، نظراً لكون الأحكام والقرارات المعنية بالتنازع هي سندات نهائية وبالتالي تنفيذية .

وباستثناء الإجراءات التحفظية كتعيين حارس على العقار أو وضع الثمار في مخزن مهياً، يكون مشوباً بالبطلان كل إجراء تم خرقاً لوقف التنفيذ المأمور به

المادة 401. تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين (2) ، ويرى إبداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام المجلس القضائي. وفقاً للقواعد المقررة لرفع عريضة الاستئناف، وتخضع العريضة التي تقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المقررة لعريضة الطعن بالنقض.

المبحث الأول الدعوى أمام محكمة التنازع

يمكن حصر الدعوى التي ترفع أمام محكمة التنازع في ثلاثة أنواع نذكرها على النحو الآتي.

الدعوى الأولى: هي الدعوى التي تهدف إلى الفصل في التنازع في الاختصاص عملاً بالمادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع. ويقصد بنفس النزاع، حينما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية وأخرى عادية ويكون الطلب مبنياً على نفس السبب ويتضمن نفس الموضوع.

يثار التنازع حينئذ في الاختصاص، حينما ينتهي نزاع أمام إحدى الجهتين القضائيتين بصدر حكم نهائي يتبعه حكم نهائي آخر حول نفس النزاع لكنه صادر عن الجهة القضائية الأخرى. في هذه الحالة يجوز رفع الطعن إلى محكمة التنازع.

الدعوى الثانية: هي الدعوى التي تهدف إلى إزالة تناقض بين أحكام نهائية عملاً بالمادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 التي تنص على أنه في حالة تناقض بين أحكام نهائية، تفصل محكمة التنازع بعدياً في الاختصاص. أي أن مسألة التنازع في الاختصاص لم تطرح أثناء قيام النزاع أمام الجهات القضائية المشكلة للنظامين إنما بعد صدور أحكام نهائية من الجهتين واتضح التناقض بين ما صدر عن جهة القضاء الإداري وما قضت به جهة القضاء العادي.

المادة 402: تبلغ عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء، إلى ممثل النيابة العامة لتقديم طلباته.¹

المادة 403: يمكن للجهة القضائية المعروض عليها التنازع، أن تآمر عند الاقتضاء، بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع. باستثناء الإجراءات التحفظية، يكون مشوباً بالبطلان كل إجراء تم خرقاً لوقف التنفيذ المأمور به.²

الفصل الثاني منازعات الاختصاص

رغم أن القانون الجديد لم يتضمن أي تدابير تخص منازعات الاختصاص أمام محكمة التنازع، مع أن هذه الجهة تتمتع بطبيعة قضائية عملاً بالنص المنشئ لها والقانون المتعلق بالتنظيم القضائي، فقد رأينا التطرق للموضوع نظراً لما يثيره من إشكالات قانونية حول الاختصاص بين نظامين قضائيين مستقلين ودور محكمة التنازع بوصفها حكماً بين الجهتين المتنازعتين، تصدر قرارات غير قابلة لأي طعن، ملزمة لقضاء النظام القضائي الإداري وقضاء النظام القضائي العادي.

وعملاً بأحكام المادة 3 من القانون رقم 98-03، تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري. ولا يجوز لمحكمة التنازع التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها مؤرخ في 2006/02/15.³

إلى المادة 07 مكرر من ق.إ.م. وحيث أن الطالبة استندت في طلبها إلى المواد 205 و 206 و 204 وما يليها من ق.إ.م. لكن حيث أنه بعد صدور القانون رقم 98-03 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع أصبحت المحكمة العليا غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بالتنازع في الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري مما يجعل هذا الطلب في غير محله وبتعين التصريح عندئذ بعدم اختصاص المحكمة العليا.

¹ انظر المادة 209 من ق.إ.م.

² انظر المادة 210 من ق.إ.م.

³ قرار رقم 302111، مؤرخ في 2006/02/15. مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2006، ص 245 "حيث يستخلص من المبررات أن الطالبة لجأت إلى طلب الفصل في التنازع لوجود قراراتين الأول صادر عن الغرفة المدنية قبل قضاء تبيوي وروبناريخ 1999/06/05، صرح فيه بعدم الاختصاص والثاني صادر عن الغرفة الإدارية لنفس المجلس بتاريخ 1999/06/17 بقضي هو الآخر بعدم الاختصاص النوعي للخطر في الدعوى استناداً

ولا يشترط أن يكون القراران صادرين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، إنما يكفي صدور القرارين عن جهتين ينتميان إلى نظامين قضائيين مختلفين كان يقع التنازع بين مجلس قضائي ومجلس الدولة أو محكمة إدارية والمحكمة العليا¹.

الدعوى الثالثة : هي الدعوى التي ترفع تطبقاً لأحكام المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 حيث منى لاحظ القاضي المخاطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

عند الإحالة، يتعين على أمين الضبط للجهة القضائية المخطرة، إرسال نسخة من قرار الإحالة إلى محكمة التنازع مصحوبة بكل الوثائق المتعلقة بالإجراءات في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بهذا القرار.

أعود لمسألة الإحالة مشاطراً موقف المستشار عمر زودة² حول الموضوع. إن الإحالة لا تنفي إعفاء الخصم من رفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط، إذ لا تكفي عبارة: "إحالة ملف القضية" لإعفاء الخصم من رفع الدعوى، ولو أراد المشرع ذلك لجاء النص صراحة بأن الإحالة على محكمة التنازع تتم بدون إجراءات ولا دفع الرسوم القضائية عملاً بنص المادة 33 من القانون العضوي رقم 98-03. و مادام القانون لم ينص على ذلك، فإنه لا يمكن قبول الدعوى التي لم ترفع بواسطة عريضة مكتوبة موقعة من محام مقبول.

¹ - قرار مؤرخ في 09 أكتوبر 2000، محكمة التنازع، ملف رقم 11، فهرس رقم 11، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 162 وما بعدها "حيث أن القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في 24 جانفي 1994 يبين ساري المفعول وهو الذي يكون قابلاً للتنفيذ. وعليه ينبغي ومساءً على الفرع الثاني من الوجه الثالث المتنازع قبل المساءة. ف وبدون حاجة لمناقشة الأوجه المتبقية ينبغي الحكم بالقول أن القرار الصادر عن مجلس الدولة في 7 ديسمبر 1998 تحت رقم 186774 لا أثر له وأن القرار المقابل للتنفيذ هو القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 24 جانفي 1994".

² - تعليق السيد عمر زودة، مستشار بالمحكمة العليا حول القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 03/05/2000 عن محكمة التنازع، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 1 سنة 2000، ص 153.

فلا يجوز لمحكمة التنازع أن تخطر نفسها بنفسها، ولا يمكن تحريك الدعوى القضائية أمامها استناداً إلى قرار الإحالة الصادر عن قاضي إحدى جهتي النظامين القضائيين، لأن العمل القضائي هو عمل شرطي لا يقوم به القضاء دون أن يطلب منه، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع مبدأ حياد القضاء.

فالقانون لم يستثن الدعوى التي ترفع في إطار أحكام المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 أمام محكمة التنازع من هذه الإجراءات، فكثيراً ما نجد المشرع ينص على الإحالة، لكن ذلك لا يعني الخصم من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة. ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة 360 من ق إ م المتعلقة بحجز مال للمدين لدى الغير.

المبحث الثاني الإجراءات أمام محكمة التنازع

تتم الإجراءات أمام محكمة التنازع وفقاً لآتي:

1- من حيث الأجل: ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي.

2- من حيث العريضة: يرفع النزاع أمام محكمة التنازع بعريضة مكتوبة، تودع وتسجل بكتابة الضبط. وعند الإحالة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 تطبق القواعد المنصوص عليها في مادة تنازع الاختصاص بين القضاء عملاً بالمادة 399 وما يليها من القانون الجديد.

الباب العاشر آجال الطعن و عقود التبليغ الرسمي

Delais et actes de signification

ترتبط الآجال بالتبليغ، ونتيجة لذلك رأينا إدراج الموضوعين تحت عنوان واحد، نتطرق من خلال الفصل الأول إلى الآجال وفي فصل ثان لعقود التبليغ الرسمي.

الفصل الأول الآجال

الهدف من الآجال، منح الطاعن فترة زمنية لتقديم دفاعه. ولهذا السبب، جمعنا ضمن الفصل الأول كل ما هو متصل بأجل ممارسة الطعن سواء تعلق الأمر بالآجال المقررة لتقديم الطعون أو تلك المتعلقة بفترة تمديد المهلة المقررة للطعن.

المبحث الأول تحديد الآجال

تختلف الآجال باختلاف طرق الطعن، لذلك قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين يتضمن الأول الآجال بالنسبة لطرق الطعن العادية بينما يشمل المطلب الثاني الآجال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية.

يجب أن تكون العرائض والمذكرات موقعا عليها من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة مع إيداع عدد النسخ بحسب عدد الأطراف التي يجب تبليغهم. أما بالنسبة للعرائض والمذكرات المقدمة من قبل الدولة لممارسة حق دفاعها فتوقع من الوزير المعني أو من موظف مؤهل لهذا الغرض.

3 من حيث ضبط الجلسة: يشرف رئيس محكمة التنازع على ضبط الجلسة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حل محل قانون الإجراءات المدنية.

وحيثما تفصل محكمة التنازع فيما أخطرت به، تبليغ كتابة ضبط المحكمة نسخا من القرارات إلى الأطراف المعنية وترسل ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار إلى الجهة القضائية المعنية في حالة إخطار محكمة التنازع تطبيقا للمادة 18 من هذا القانون. في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ النطق تحت مسؤولية رئيس المحكمة

المطلب الأول الآجال بالنسبة لطرق الطعن العادية

الفرع الأول آجال الاستئناف

تميز المادة 336 من القانون الجديد بين حالة التبليغ إلى الشخص المعني بذاته وبين التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، عكس ما هو وارد في المادة 102 من ق إ م التي لا تفرق بين الوضعيتين: "وتسري هذه المهلة ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى شخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار"

بموجب النص الجديد، تحدد آجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. بينما يكون آجال الاستئناف شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار لتمكين الشخص المعني بالتبليغ من استلام الحكم والإطلاع عليه.

في حين أبقى المشرع على بدء سريان آجال استئناف الأحكام الغيابية إلى بعد انقضاء آجال المعارضة بحيث يستفيد الطرف الغائب من أجل للقيام بالمعارضة ثم آجال للاستئناف فيكون له بذلك فترة شهرين (2) بدلا عن الشهر الواحد. وإذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار فيكون للطاعن مهلة ثلاثة (3) أشهر للاستئناف.

وبما أن الطعن في الأحكام والقرارات هو حق وليس واجب، يجوز للخصم المنتعيب أن يلجأ مباشرة إلى الاستئناف دون الحاجة إلى المعارضة في الحكم الغيابي المبلغ له، فيكون بذلك متنازلا عن حقه الذي لم يحرم منه.

¹ - راجع المواد من 36 إلى 39 من القانون المدني الجزائري التي تصرف الموطن الحقيقي أو المختار

المادة 336: تحدد آجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد آجال الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. لا يسري آجال الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء آجال المعارضة¹.

الفرع الثاني آجال المعارضة

حدد آجال المعارضة بشهر واحد (1) بدلا عن مهلة عشرة (10) أيام المقررة في المادة 98 من ق إ م. ويبدأ سريان الآجال من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي سواء إلى الشخص ذاته أو في موطنه الحقيقي أو المختار قصد منح الطرف الغائب أجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جيد.

المادة 329: لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي².

المطلب الثاني الآجال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية

الفرع الأول آجال الطعن بالنقض

اتباع المشرع نفس المنهج المقرر بالنسبة للطعن بالاستئناف من حيث تمييزه بين حالة التبليغ إلى الشخص المعني بذاته وبين التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، عكس ما هو وارد في المادة 1/235

¹ - انظر المادة 102 من ق إ م

² - انظر المادة 98 من ق إ م

من ق إ م التي لا تفرق بين الوضعيتين: "ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار".

فبموجب المادة 354 من النص الجديد، يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنتضاء الأجل المقرر للمعارضة، فيكون بذلك أجل الطعن بالنقض إما ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر بالنسبة للأحكام والقرارات الغيابية.

إلا أن الأجل المجدد في المادة 354 أعلاه، لا يسري حينئذ يتعلق الوجه المثار في الطعن بالنقض، يتناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، عملاً بالمادة 358 14 من القانون الجديد. ففي هذه الحالة، يكون الطعن بالنقض مقبولاً حتى بعد قوات الأجل.

المادة 354: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

المادة 355: لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنتضاء الأجل المقرر للمعارضة.

أما إذا تقدم أحد الخصوم، سواء كان الراغب في الطعن بالنقض أو المطعون ضده، بطلب المساعدة القضائية نتيجة عجز مادي على تكليف محام يمثلته، فإن سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية يتوقف، ليسري من جديد ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

1 - انظر المادة 235 من ق إ م

2 - انظر المادة الأولى من الأمر رقم 177 ممدول و مدم موزج في 5 أوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية - عدد 10 لسنة 1971 - يمكن منح المساعدة القضائية في أية حال لغير شخص وكل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية خاصة تتابع عملاً أسمى، إذا تبين أن هذه الشخصيات والمؤسسات والجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء، إما طالبي أو مطلوبين.

المادة 356: يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية.

المادة 357: يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

يأتي الأثر الموقوف لطلب المساعدة القضائية، ليعزز الحق في الدفاع ويؤكد مضمون المادة 29 من القانون المتضمن المساعدة القضائية التي تنص: "إن إيداع طلب المساعدة القضائية لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى أو إيداع المذكرات يوقف أجل رفع الدعوى أمام هذه الجهة القضائية مع مراعاة أحكام المادة 14 الفقرة 5. و تسري هذه الآجال من جديد ابتداء من يوم تبليغ القرار الذي يصدره المكتب بمنح المساعدة القضائية أو رفضها".

الفرع الثاني آجال التماس إعادة النظر

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو اكتشاف وثيقة حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم. ومعنى ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير، أن حساب الأجل يبدأ من تاريخ صدور حكم نهائي في التزوير وليس من تاريخ إكتشافه أو الإدعاء به. إذ أن الفارق الزمني بين تقديم شكوى بالتزوير وبين الفصل في القضية، قد يستغرق مدة طويلة وبالتالي قد يضيع حق الراغب في الطعن.

ولا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تثقل عن الجهد الأقصى للفرامة المنصوص عليها في المادة 397 من القانون الجديد أي ليس أقل عن عشرين ألف دينار (20.000 دج) وهذا قصد الاحتفاظ بمبلغ الفرامة في حالة رفض الإلتماس.

1 - انظر المادة 237 من ق إ م

المادة 393: يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير. أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المجتزأة.
لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصول يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تتل عن الجدل الأقصى للفرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.

المبحث الثاني تمديد الأجل وكيفية حسابها

المطلب الأول تمديد الأجل

رأى المشرع من خلال النص الجديد تدعيم حق في الدفاع بإقرار قاعدة عامة تسري على كافة أوجه الطعن العادية وغير العادية لقائدة الأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني. فجاءت المادة 404 أدناه تنص على تمديد أجل المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون لمدة شهرين (2)، قصد تمكين الأشخاص المعنيين من اتخاذ كافة التدابير لممارسة حقهم في الطعن بما فيها تنظيم إجراءات الفر نحو الجزائر.

المادة 404: تمتد لمدة شهرين (2) أجل المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني.

أهم ميزة في المادة 404 من القانون الجديد أنها وحدت فترة تمديد الأجل الممنوحة للأشخاص المقيمين في الخارج بغض النظر عن المسافة أو طبيعة الطعن المقدم به. مستحدثة بذلك قاعدة مخالفة تماما لما هو مقرر في ق إ م لاسيما مادته 104 التي تميز بين صنفين من المقيمين خارج التراب الوطني.

1 - انظر المادتين 196 و 197 من ق إ م

فيتم تمديد مهل الاستئناف شهرا واحدا بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب وشهرين للمقيمين في بلاد اجنبية أخرى والمادة 196 عن طريق الاحالة إلى المادة 104 بالنسبة للتماس إعادة النظر ثم المادة 236 التي تسمح بتمديد الأجل عند الطعن بالنقض إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد بشهر واحد مهما كانت طبيعة الدعوى.

المطلب الثاني حساب الأجل

يتم حساب الأجل وفق الميعاد الكامل. وتمثل الأجل. الفترة الزمنية التي يجب انتقضاؤها قبل مباشرة الإجراء. أو قبل حضور الخصم المكلف بالحضور. بعبارة أخرى، لا يجوز اتخاذ الإجراء إلا بعد انتضاء الميعاد.

ونظرا لما يثيره تطبيق المادة 1/463 من ق إ م من جدل حول مفهوم الميعاد الكامل، جاءت المادة 405 من القانون الجديد لتضبط الأمور على النحو الآتي:

1. تحسب كل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، فلا تحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انتضاء الأجل.
2. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الأجل عند حسابها.
3. تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.
4. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.

جاء النص الجديد منسجماً مع موقف المحكمة العليا من خلال مجموعة قرارات تذكر منها " لا تحب اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير إذ أن الأجل أو المواعيد المقررة في ق إ م تحب كاملة، فإن اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير لا تحب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون".¹ وفي قرار آخر: "ولكن حيث أن المواعيد القانونية تحب كاملة وفق ما تنص عليه المادة 463 من ق إ م، فلا تحب اليوم الأول للتبليغ كما لا تحب اليوم الأخير".²

المادة 405: تحب كل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا تحب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم إنتقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الأجل عند حسابها تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.³

أما المادة 416 أوداد، فقد عدلت في آخر ساعة في اليوم والتي يمكن القيام فيها بالتبليغ الرسمي فبدلاً عن الساعة السادسة مساءً وفقاً للمادة 2/463 من ق إ م أصبحت الساعة هي الثامنة مساءً بحيث لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً. ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

المادة 416: لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً. ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

¹ - ملف رقم 50804، مؤرخ في 1988/10/02، الفرقة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 94.
² - قرار رقم 74451 مؤرخ في 1991/06/18، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1993، ص 83.
³ - انظر المادتين 463 و 464 من ق إ م.

لقد عرف المشرع كلمة أيام العطل بمفهوم هذا القانون، على أنها أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري بها العمل وهي واردة في المرسوم رقم 82، 184¹ والأمر رقم 76-77² والقانون رقم 05، 06³.

وقد يأتي ذكر اسم العيد مجازاً للتعبير عن الفرحة، لكن لا يشكل يوم عيد بالمفهوم الرسمي، وعليه يمكن مباشرة الإجراءات في ذلك اليوم كما هو الحال بالنسبة للعيد الوطني للشباب.⁴

الفصل الثاني عقود التبليغ الرسمي

تكمّن الحكمة من التبليغ، في كونه السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات والأوامر، ولأجل ذلك لم يكتف المشرع بمجرد العلم حتى ولو كان قطعياً فأوجب القيام به حتى ولو تعلق الأمر بأحكام حضورية. فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون.⁵

¹ - مرسوم رقم 82، 184 مؤرخ في 21 رجب عام 1402 الموافق 15 مايو سنة 1982 يتعلق بالراحات القانونية ج ر عدد 20 لسنة 1982.
² المادة 2: لكل عامل الحق في راحة أسبوعية مدتها الدنيا أربع وعشرون ساعة متوالية.
³ المادة 3: يوم الجمعة هو اليوم العادي للراحة الأسبوعية المطابق لشروط العمل العادية.
⁴ المادة 4: تحدد أيام الراحة الأسبوعية تبعاً للمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين والمعامل، في قطاعات النشاط التي يوزع فيها توقيت العمل الأسبوعي على خمسة لليلة 9 من القانون رقم 81، 03 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1981 والمتضمن تحديد مدة العمل القانونية. وفي هذا الاطار يكون ما يأتي:
التخصيص هو اليوم الثاني للراحة الأسبوعية في المصالح الإدارية المفتوحة للجمهور السبت هو اليوم الثاني للراحة الأسبوعية في الوحدات الاقتصادية المنتجة.
⁵ - أمر رقم 76-77 مؤرخ في 15 شعبان عام 1396 الموافق 11 غشت 1976 يتضمن تحديد يوم العطلة الأسبوعية للراحة ج ر عدد 66 لسنة 1976.
⁶ المادة الأولى: تحدد يوم العطلة الأسبوعية للراحة في مجموع التراب الوطني بيوم الجمعة.
⁷ - قانون رقم 06، 05 مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1426 الموافق 26 أبريل سنة 2005. يعدل القانون رقم 63-278 المؤرخ في 26 يوليو سنة 1963 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية ج ر عدد 30 لسنة 2005، الف 19 جوان من القائمة.
⁸ - مرسوم رقم 76-97 مؤرخ في 29 ماي 1976 يتضمن تعديل المرسوم رقم 66-170 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن من العيد الوطني للشباب ج ر عدد 45 لسنة 1976.
⁹ - المادة الأولى: تحدد عيد وطني للشباب ينظمه وزير التربية والربحية كل سنة خلال الأسبوع الأول من شهر يوليو.
¹⁰ - قرار رقم 786، 03 مؤرخ في 23/04/1990، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1990، ص 110.

المبحث الأول حول التبليغ الرسمي

عرفت المادة 406 من القانون الجديد التبليغ الرسمي على أنه التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي ويتعلق التبليغ الرسمي إما بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار ويجوز التبليغ الرسمي بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر.

يستخلص من المادة المستحدثة، أن هناك فارق جوهري بين التبليغ الرسمي والتبليغ العادي فالتبليغ الأول يقوم به المحضر القضائي ويجوز بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا أما الثاني فيتم بدون محضر تسليم كالأشعار أو التسليم من طرف أمانة الضبط.

المادة 406: يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي.
يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار.
يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي. ويجوز بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.
لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم.
يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر.

ولا يثبت التبليغ الرسمي إلا بناء على محضر يتضمن في أصله ونسخه البيانات الواردة في المادة 407 أدناه. فالقيمة القانونية للتبليغ الرسمي مرتبطة بالبيانات التي يحتوي عليها وكذا صفة الشخص الذي حرره. لهذا حددت المادة البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ تحت طائلة البطلان الذي يجوز إثارته من المطلوب تبليغه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع.

المادة 407: يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
- 2- تاريخ التبليغ بالجراف وساعته.
- 3- اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.
- 4- إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5- اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.
- 6- توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته.
- 7- الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع.

المبحث الثاني أوضاع التبليغ الرسمي

يتم التبليغ الرسمي إما إلى الشخص المعني بذاته، فإذا استحال ذلك، يتم اللجوء إلى بدائل أقرها المشرع. والترتيب هنا من النظام العام، فلا يجوز تقديم البدائل عن الأصل.

المطلب الأول التبليغ الشخصي

الأصل في التبليغ الرسمي أن يتم شخصيا فيستلم المطلوب تبليغه نسخة من العقد القضائي أو العقد غير القضائي أو الأمر أو الحكم أو القرار وذلك على النحو الآتي:

1. إذا كان المطلوب تبليغه شخصا طبيعيا، يستلم هذا الأخير السند المبلغ ويشهد على ذلك المحضر القضائي.
2. إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا تخضع للقانون الخاص، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.
3. إذا كان المطلوب تبليغه شخصا من أشخاص القانون العام من الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها.
4. إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا في حالة تصفية، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى المصفي.

أما بالنسبة للحالة المذكورة في المادة 409 من القانون الجديد، المتضمنة صحة التبريلفات الرسمية للوكيل المعين من أحد الخصوم، فإن معنى الوكيل هنا لا يقصد به المحامي إنما الشخص المعين بموجب وكالة خاصة.

فالمحامي الذي يمثل موكله بموجب وكالة عادية أثناء مرحلة التقاضي، يعتبر أجنبيا عنه بمجرد الفصل في الدعوى ولا يجوز بالتالي تبليغه نيابة عن الشخص المعني¹.

المادة 408: يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا. ويعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصيا، إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض. يتم التبليغ الرسمي، الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها. يتم التبليغ الرسمي، الموجه إلى شخص معنوي في حالة تصفية، إلى المصفي.

المادة 409: إذا عين أحد الخصوم وكيلا، فإن التبريلفات الرسمية للوكيل تعد صحيحة.

المطلب الثاني بدائل التبليغ الشخصي

إذا تعذر التبليغ الرسمي شخصيا وفقا للمادتين 408 و 409، جاز لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى بدائل أقرها المشرع من خلال المواد 410 إلى 415 لمعالجة مائعين متصلين إما:

- 1- بالشخص المطلوب تبليغه.
- 2- أو بالموطن.

¹ - قرار رقم 25.696 مؤرخ في 29/06/1981، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1989، ص 48

الفرع الأول المانع المتصل بالشخص المطلوب تبليغه

هناك أسباب تحول دون إتمام إجراءات التبليغ الرسمي شخصيا ويكون المتسبب فيها إما الشخص المطلوب تبليغه أو وضعيته التي تمنع الاتصال به.

من هذه الأسباب، غياب المطلوب تبليغه لمدة غير محددة. ففي هذه الحالة، يعد التبليغ صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار شريطة أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمقا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

المادة 410: عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمقا بالأهلية. وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

كما استحدثت المادة 413 أدناه، حالة وجود الشخص المطلوب تبليغه رسميا في الجبس من دون تمييز بين الجبس المؤقت أو لقضاء المدة المحكوم بها، فيعد التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه.

المادة 413: إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه.

أما إذا كان موطن الشخص المطلوب تبليغه في الخارج، فيتم التبليغ له وفقا لإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية. وفي حالة عدم وجود إتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية وهو نفس ما أقرته المحكمة العليا¹.

¹ - قرار رقم 53.978 مؤرخ في 1989/06/05، مجلة قضائية عدد 01 لسنة 1989، ص 40، 43.

المادة 414: يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية.

المادة 415: في حالة عدم وجود إتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية.

لقد كان المشرع متشددا مع الشخص المطلوب تبليغه رسميا الذي يرفض إستلام محضر التبليغ الرسمي أو يرفض التوقيع عليه أو يضع بصمته. فجاءت المادة 411 أدناه لتقرر معاقبته عن الرفض بمطالبة المحضر القضائي أن يدون ذلك في محضر وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام. ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، وبحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

المادة 411: إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا، إستلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحضره المحضر القضائي. وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام. ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، وبحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

أما المسألة الغائبة في القانون الجديد، هو كيفية تبليغ أفراد الجيش الوطني المتواجدين في الخدمة، إذ تلاحظ عدم تطرق المشرع لها خلافا لما هو معمول به في تشريعات مقارنة نذكر منها قانون المرافعات المصري الذي ينظم إجراءات إعلان أفراد القوات المسلحة وذلك بطريق تسليم الاعلان إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها بتسليمه إلى الإدارة القانونية المختصة بالقوات المسلحة.

فعناصر الجيش لا يتم إعلانهم مثل باقي الأفراد لشخصهم أو في موطنهم أو إلى جهة الإدارة، إنما يجب تسليم صورة الاعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة التي تقوم بتسليمها إلى المعلن إليه عن طريق قائد وحدته¹.

¹ - (أحمد هندي)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، التخصومة والحكم والظعن، دار الجامعة الجديدة للنشر الجزء الثاني، 1995، ص 125.

الفرع الثاني المانع المتصل بالموطن

في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطننا معروفا وقت التبليغ، محرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الاعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.

ويتم نفس الاجراء، إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي مثل أفراد العائلة المقيمين مع المطلوب تبليغه، استلام محضر التبليغ، كما يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام إلى آخر موطن له.

يثبت الارسال المضمون والتعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف موهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط بحسب الجالة. أما إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه. ويعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطرق بمثابة التبليغ الشخصي.

مع ذلك نشير، إلى أن صياغة المادة 412 من القانون الجديد على النحو الموضح أعلاه، جاءت بعد تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات لتعديل مضمون النص المقترح من طرف الحكومة وإشراته بحيث أضافت الكثير إلى المادة نذكر على سبيل المثال ضبط المبلغ الذي يستوجب النشر في جريدة يومية وطنية.

المادة 412: إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطننا معروفا، محرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الاعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن. إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، استلام محضر التبليغ، تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، وعلاوة على ذلك، يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام إلى آخر موطن له. يثبت الارسال المضمون، والتعليق، بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف موهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط، حسب الجالة. وإذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه. وفي جميع الأحوال، يبري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق. يعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطرق بمثابة التبليغ الشخصي.

الباب الجادي عشر المصاريف القضائية

Frais de justice

إن مجانية الخدمة التي يضمنها مرفق القضاء عملا بالمادة 2/140 من الدستور لا تتعارض في شيء مع مطالبة المتقاضين بدفع المصاريف القضائية. ذلك أن المقدار المجدد للمصاريف بموجب التشريع، لا تشكل مقابلا حقيقيا للخدمة.

وحيثما يطالب صاحب الدعوى بدفع بعض الرسوم، إنما هي مساهمة منه في جزء من الأعباء العامة للخزينة وبيع في المتقاضين روح الجديدة. وقد صدر أول نص يتعلق بتحديد الرسوم بموجب الأمر رقم 66.224 مؤرخ في 1966/07/22 ثم ألغي وحل محله الأمر رقم 69 - 79 المؤرخ في 1969/09/18 المتعلق بالمصاريف القضائية وهي تخضع منذ مدة للتحيين بمقتضى قانون المالية لكل سنة.

الفصل الأول تحديد المصاريف القضائية

يجب على كل من يرفع دعوى أو كل من يطلب بمباشرة أو تحرير رسم أو القيام بتبليغ أو كل عمل قضائي أو طلب نسخة، أن يسدده رسماً يدعى برسم قضائي يستحق هذا الرسم مسبقاً لفائدة الخزينة العامة ويدفع إلى أمين الضبط. وفي حالة الاستئناف أو الطعن بالنقض فإن تسديد مبلغ الرسم القضائي يجب أن يتم تحت طائلة عدم القبول عند رفع الاستئناف أو الطعن بالنقض إلا إذا قدم طلب بالمساعدة القضائية.

غير أن القانون يعني الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من المصاريف القضائية وبالتالي فإن خزينة الدولة لا تتحمل أية مصاريف في هذا الشأن عملاً بمقتضى المادة 64 من القانون رقم 98.12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، المعدلة للمادة 124 من القانون رقم 90-37 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 : تعفى الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين، من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة. إن هذا الإعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف والحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

1. تسجيل كل عريضة لرفع دعوى،
2. ممارسة طرق الطعن العادية أو غير العادية،
3. تسليم كل عمل أو إرسال أو شهادة أو نسخة تنفيذية،

المبحث الأول من حيث المصدر

يحدد التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة سواء من حيث تعدادها أو قيمة المبالغ المستحقة. وقد جاءت صياغة المادة 417 وفق ما هو مبين أدناه، بعدما كانت محل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات وذلك بالتنصيص على أن تحدد المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة في التشريع وليس في القانون حتى يكون الحكم الوارد في هذه المادة أكثر شمولية.

المادة 417: يتخذ التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة. يعفى المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية.

أما إعفاء المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية، فهو ليس بالأمر الجديد، فقد نص على ذلك القانون المتعلق بالمساعدة القضائية

المبحث الثاني مضمون المصاريف

تشمل المصاريف القضائية، الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ وأتعاب المحامي كما يحددها التشريع

وقبل استحداث المادة 418 أدناه، كانت المصاريف القضائية بالنسبة للقضايا المدنية والتجارية والإدارية تشمل الرسوم القضائية والحقوق التي تترتب على تسليم النسخ وانتقال المحكمة والخبراء والشهود والجراس والمترجمين وفقاً لمرقم 69-79 المؤرخ في 18/09/1969

المادة 418: تشمل المصاريف القضائية، الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، كما تحددها التشريع.

وتشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي وفقا لما تحدده التشريع.

الفصل لثاني تحميل المصاريف وتصفيته

يتضمن هذا الفصل مبحثين :

- 1- تحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف.
- 2- تصفية المصاريف.

المبحث الأول تحميل المصاريف

كرست المادة 419 من القانون الجديد المبدأ المقرر في المادة 225 من ق إ م بحيث يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها إلا أنها صحت التعبير حينما استبدلت عبارة القضاء بالمقاصة بين الخصوم في جميع المصاريف أو جزء منها بعبارة أكثر صوابا بحيث يجوز للقاضي أن يقرر تحميل المصاريف كليا أو جزئيا لخصم آخر شريطة تسبب ذلك.

إذ في حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، وتصح الفرضية في الدعوى الجماعية، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي تحددها.

أما إذا تعلق الأمر بحكم صادر ضد خصوم مدينون بالتضامن بسبب التزام تضامني، فيحمل هؤلاء، دفع المصاريف عملا بالمادة 420 أدناه.

المادة 419: يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبب ذلك.

وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي تحددها.

المادة 420: يتحمل الخصوم المدينون بالتضامن المصاريف، عندما يحكم عليهم بسبب التزام تضامني.

المبحث الثاني تصفية المصاريف

تتم تصفية مقدار المصاريف إما :

- 1- بموجب القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع.
- 2 أو بموجب أمر مستقل يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى وذلك في حالة تعذر تصفية المصاريف قبل الفصل في النزاع.

في الجاليتين المذكورتين أعلاه، نكون يصدر ثلاث فرضيات عند التنفيذ:

- 1- يشمل التنفيذ منطوق القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع بما فيها المصاريف إذا كان السند واحدا.
- 2- يشمل التنفيذ منطوق القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع بمفرده دون المصاريف إذا تعذر تصفيته ولم يبادر الخصوم إلى استصدار أمر مستقل من القاضي.
- 3- يشمل التنفيذ الأمر المستقل الذي يصدره القاضي في شأن المصاريف باعتباره سندا تنفيذا وفقا للمادة 600 من القانون الجديد.

1 - انظر المادة 225 من ق إ م

الباب الثاني عشر الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية

Dispositions particulières à chaque juridiction

يتضمن هذا الباب الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية من جهات القضاء العادي وعلى اختلاف درجات التقاضي، من حيث الاختصاص النوعي والإقليمي وكيفية رفع الدعاوى.

الفصل الأول الإجراءات أمام أقسام المحاكم

يتنص المادة 32 من القانون الجديد على أن المحكمة تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة. وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

وبما أن القانون الجديد، تضمن ابتداء من مادته 423 تفصيل الإجراءات أمام الأقسام المختصة بشؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية والقضايا العقارية ثم القضايا التجارية والبحرية، بينما لم يأت ذكر القسم المدني بصورة مستقلة مما يجعلنا نرى بأن هذا القسم سيختص بالفصل في القضايا المدنية الصرفة كاستحقاق الديون المدنية والمسؤولية التقصيرية وكل النزاعات التي لم تحده حصرا في القانون الجديد، يضاف لذلك النظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية بالنسبة للمحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام.

أما بالنسبة لاختصاص رؤساء الأقسام بالنظر في مادة الاستعجال، فإننا نؤيد تماما ما أخذ به المشرع. ذلك أنه لا يوجد نص صريح في قانون الإجراءات المدنية يمنح رئيس المحكمة اختصاصا مانعا في مادة الاستعجال، بل كثيرا ما يستعمل القانون لفظ "قاضي" عوضا عن لفظ "رئيس المحكمة"، وبالتالي يجوز من وجهة نظرنا استناد

المادة 421 : يتضمن القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع، تصفية مقدار المصاريف، إلا إذا تعذر تصفيته قبل صدوره. في الحالة الأخيرة تتم تصفية المصاريف بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى.

وإذا كان مضمون المادة 421 أعلاه يتطابق مع المادة 226 من ق إ م فإن الأمر يختلف بالنسبة للمادة 422 أعلاه التي تجيز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وهذا من ناحيتين:

1. يمدد أجل الاعتراض إلى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة بدلا عن ثمانية (8) أيام.
2. التنصيص على أن الأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

المادة 422: [معدلة للمادة 230 من ق إ م] يجوز للخصوم الاعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة (10) أيام. من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة. الأمر الفاصل في الاعتراض غير قابل لأي طعن.

النظر في قضايا الاستعجال الى أي قاضٍ من قضاة المحكمة. وقد أراد المشرع من خلال القانون الجديد توزيع صلاحية الفصل في قضايا الاستعجال على الأقسام بالنظر إلى طبيعة كل نزاع، ولا يحتفظ القاضي المكلف بالاستعجال وفقاً لأمور توزيع الجلسات، إلا بالفصل في القضايا التي تدخل في صلاحية بموجب القواعد العامة للقانون أو بموجب نص صريح

المبحث الأول قسم شؤون الأسرة

يتضمن هذا المبحث ثلاثة محاور هامة :

1. موضوع الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي.
2. الطلاق بالتراضي أو ببناء على طلب أحد الزوجين.
3. الاستعجال أمام قسم شؤون الأسرة.

المطلب الأول موضوع الاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة

الفرع الأول الاختصاص النوعي

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة، إلى مضمون قانون الأسرة¹ الذي يضبط الجانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي. أما الدعاوى الخمسة المذكورة في المادة 423 أدناه، فقد ورد ذكرها باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، لكنها لا تمثل كل الدعاوى التي تختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها. منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمتنولات والحقوق الميراثية وغيرها.

¹ - قانون رقم 84/11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، ج و عدد 2 لسنة 1984

أما فيما يتعلق بالمادة 424 أدناه التي أسندت إلى قاضي شؤون الأسرة مهام جديدة تخص حماية مصالح القاصر خاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالحهم.

مع ذلك يجب التمييز بين قاضي الأحداث وقاضي شؤون الأسرة، فهذا الأخير لا يتدخل إلا لحماية مصالح القاصر وفي حالة وفاة الوالدين أو وجود خصومة بينهما. في حين، يتدخل قاضي الأحداث وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية كلما كان الحدث في حالة خطر قد يؤدي به إلى الاعتراف الأخلاقي بغض النظر عن وجود الوالدين أم لا.

المادة 423: ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإحلال الرابطة الزوجية وثوابها حسب الجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب.
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة.
5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والجبر والغياب والفتقدان والتقديم.

المادة 424: يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر.

الفرع الثاني الاختصاص الإقليمي

تحدد المادة 426 أدناه، الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعاً لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على إختيار الطرفين. أما القضايا التي لم يرد ذكرها، فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة في الاختصاص.

المادة 427: الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.

أولاً / إجراءات الطلاق بالتراضي

إجراءات الطلاق بالتراضي غير الإجراءات المتعلقة بالدعوى العادية.

1- تقديم طلب مشترك :

- 1- يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين. ولا تطبق أحكام المادتين 16 و 21 من القانون الجديد المتعلقة بتبليغ عريضة إفتتاح الدعوى والمستندات للخصوم.
- 2- لا يستوجب تكليف بالاجضور عن طريق محضر قضائي.

مع ذلك، لا يجوز تقديم طلب طلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه إختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. ويتم إثبات إختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص منعاً للجوء إلى خيرة يقوم بها طبيب عام لاسيما في الحالات التي تتطلب معرفة دقيقة.

المادة 428 : في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط.

المادة 432: لا يجوز تقديم طلب طلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه إختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. يجب إثبات إختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص.

2- مضمون العريضة :

توضح المادة 429 أدناه، شكل ومضمون العريضة المشتركة للطلاق بالتراضي وكذا البيانات الضرورية التي يجب أن يوقع عليها الزوجان مع ضرورة إرفاق العريضة بشهادة عائلية و مستخرج من عقد زواج المعنيين.

المادة 426: تكون المحكمة مختصة إقليمياً:

- 1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.
- 2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.
- 3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهما.
- 4- في موضوع الجضاعة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للتقاصر المحضون بمكان ممارسة الجضاعة.
- 5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.
- 6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
- 7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
- 8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
- 9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

المطلب الثاني الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة

ميز المشرع من حيث الإجراءات، بين الطلاق بالتراضي والطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين.

الفرع الأول الطلاق بالتراضي

عرفت المادة 427 أدناه، الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. المادة 48 من قانون الأسرة، أشارت إلى الطلاق بالتراضي دون أن تعرفه.

¹ - بعض مضمون المادة جديد وآخر واردة في المادة 8 من ق.إ.م.

الفرق بين المادة 429 والشص العام الوارد في المادة 15 من القانون الجديد، يشمل النقاط التالية :

- 1- ذكر جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما،
- 2- تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر،
- 3- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الجاصل بينهما حول توابع الطلاق.

المادة 429 : يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي

- 1- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.
 - 2- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما.
 - 3- تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر،
 - 4- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الجاصل بينهما حول توابع الطلاق.
- يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المتعنيين .

3- تحديد الجلسة :

يخطر أمين الضبط الطرفين وقت إيداع العريضة الوحيدة بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض.

المادة 430 : يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال، بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض.

ثانيا/ دور القاضي في الطلاق بالتراضي

يحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا ويتأكد من رضائهما كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. ثم يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.

المادة 431 : يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين. ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا. ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق. وله أن يلغي أو يعدل في شروطه. إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.

ثالثا / الطعن في أحكام الطلاق بالتراضي

أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف لكنها قابلة للطعن بالنقض الذي يسري أجله من تاريخ النطق بالحكم بدلا عما هو مقرر في المادة 354 من القانون الجديد. حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه. وفتح المجال لممارسة الطعن بالنقض حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى التطبيق الصحيح للقانون بمناسبة ممارسة هذا الطعن.

أما مضمون المادة 435 أدناه، هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من القانون الجديد التي تقضي بأن ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارستها أثر موقوف.

المادة 433 : أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف

المادة 434 : يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم.

المادة 435 : لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم.

1- انظر المادة 57 من قانون الأسرة

الفرع الثاني الطلاق بطلب من أحد الزوجين

أولا / مراحل الخصومة

1. رفع الدعوى :

ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى. وعندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه بحسب الحالة.

الملاحظ أن المشرع أحال تطبيق المادة على النص العام الوارد في المادة 13 من القانون الجديد مع أن طبيعة النزاع تقتضي إدراج بيانات خاصة تضمنتها المادة 429 من نفس القانون، نذكر منها جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما وتاريخ ومكان زواجهما وعند الإقتضاء عدده الأولاد القصير مع إضافة عرض موجز يتضمن الأسباب المؤدية للطلاق والطلبات المتعلقة بتوابعه.

المادة 436: ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى.

المادة 437: عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه بحسب الحالة¹.

2. التبليغ:

يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي أما بالنسبة للنياية فقد تدرك المشرع الاختلاف الذي أحدثه تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على مستوى الجهات القضائية، فأجار تبليغ النياية العامة عن طريق أمانة الضبط وهو الصواب لدينا.

¹ - إنجم مع المادة 81 من قانون الأسرة

المادة 438: يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنياية العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه

ويحوز له أيضا تبليغ النياية العامة عن طريق أمانة الضبط¹.

ذلك أن مضمون المادة 3 مكرر من قانون الأسرة المستحدث بموجب الأمر رقم 05/02: "تعد النياية العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" أشار جديلا كبيرا وقت التطبيق وتباينا في الرأي والمواقف بين الدفاع والقضاء وقد وصل حد الجفاف، أن بعض الجهات القضائية تشترط على المدعي تكليف النياية بالجنسور عن طريق المحضر القضائي وهو الزام شاذ، لأن المستقر عليه، أن النياية تخطر من طرف الجهة القضائية المختصة لأبداء الرأي كما هو عليه ائشار في القضايا الإدارية والقضايا التي تخص حالة الأشخاص فالنياية العامة طرف منضم وليست خصما في قضايا الأسرة وبالتالي لا يشترط تكليفها عن طريق المحضر القضائي².

3. الصلح:

تنص المادة 49 من قانون الأسرة: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين ماضي ونتائج محاولات الصلح يوقعه من كاتب الضبط والطرفين..." كما استقر الرأي لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشدت الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما والقضاء دون إحترام المادة 49 من قانون الأسرة، يشكل مخالفة للقانون.

¹ - إنجم مع المادة 3 مكرر من قانون الأسرة

² - عمر رودة، طبيعة دور النياية العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مرجع سابق

فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة، إجراء وجوبي يتم في جلسة سرية سواء تعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي. والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصلح وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين.

لـ الصلح أمام القاضي:

في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

أما حضور الغير جلسة الصلح، هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسية. ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.

ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن وفي جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، وهو ما ينسجم مع مضمون المادة 49 من قانون الأسرة.

إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرم القاضي محضرا بذلك.

المادة 439: محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية.

المادة 440: في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

المادة 441: إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرم القاضي محضرا بذلك.

المادة 442: يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن. وفي جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى أما إذا تم الصلح بين الزوجين، يحرم أمين الضبط تحت إشراف القاضي، محضرا بذلك في الجال ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. ويعد محضر الصلح هنا سندا تنفيذيا.

المادة 443: يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرم في الجال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي. ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا. في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.

ب. الصلح من طرف حكيمين :

الصلح بواسطة حكيمين مستمد من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة ومن أحكام الشريعة الإسلامية فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، جاز للقاضي أن يعين حكيمين إثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة لاسيما المادة 56 منه التي تنص " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكيمين. حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" وبطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.

يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكيمين تلقائيا إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة. يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة. أما إذا تم الصلح من طرف الحكيمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن

المادة 446: إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكيمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة¹

المادة 447: يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.

المادة 448: إذا تم الصلح من طرف الحكيمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

المادة 449: يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكيمين تلقائيا، إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة. يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.

نلاحظ بأن محضر الصلح الذي يعده الحكيمين ليست له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي وفقا للمادتين 443 و 993 من القانون الجديد. فمحضر الصلح الأول تخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر، مثله مثل المحضر الذي تحرره الوسيط عملا بالمادة 1004 من نفس القانون، بينما لا يحتاج المحضر الثاني أي مصادقة ليصبح سندا تنفيذيا.

ثانيا / أحكام الطلاق

ترفع دعوى الطلاق وفقا لقانون الأسرة إما من الزوج بناء على إرادته المنفردة أو من الزوجة في حالات محددة على سبيل الجسر. وتظرا لاختلاف الوضع بين الجاليتين، ميز المشرع بينهما من الناحية الإجرائية.

1- حالة تقديم الطلب من الزوج :

يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق وخلوها من العيوب كالإكراه مادامت عصمة النكاح بيده¹ وله أن يأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك.

المادة 450: يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك.

2- حالة تقديم الطلب من الزوجة :

بما أن التطبيق مقيد بمدى توفر أحد الأسباب الواردة على سبيل الجسر في المادتين 8 مكررو 53 من قانون الأسرة¹ ولا يجوز التوسع فيها، لذا يجب على القاضي :

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا في ملف رقم 55346 مؤرخ في 12/03/2004 " أنه من المقرر شرعا أن للدخول في الطلاق من جانب واحد عملا بالقاعدة الشرعية العنصرية بين الزوج، ومن ثم فإن القضاء، ابتداءً من رابط الزوجية قاصرة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق. بعد حرقا صريحا أو التأكيد الشرعي".

¹ انظر المادة 56 من قانون الأسرة

1. أن يتأكد ابتداء من توفر تلك الأسباب،

2. ثم من تسك الزوجة بفك الرابطة الزوجية بناء على تلك الأسباب.

ويمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. ويتعين على القاضي وبكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة لاسيما المادة 54 منه التي تنص: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، تحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

المادة 451: يعاين القاضي وبكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعومة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب، اخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. يتعين على القاضي بسبب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية يعاين القاضي أيضا وبكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة.

1. نص المادتين 8 مكرر و 53 من قانون الأسرة المادة 53 مكررة في حالة التلبس نحو: لكل زوجة. رفع دعوى قسامة ضد الزوج للتطليق بالتطليق "كما تنص المادة 53 "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالة بوجوبه وقت الزواج، مع مرعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون، 2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، 3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، 4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تسحقيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، 5. القبية بعد مرور ستة بدون عذر ولا نفقة، 6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلال: 7. إنكاث فاحشة معينة، 8. الشقاق المستمر بين الزوجين، 9. مخالفة شروط المثل على غيرها في عقد الزواج، 10. حثل ضرر معتبر شرعا".

ثالثا / الطعن في أحكام الطلاق

مضمون المادة 452 أدناه، هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من القانون الجديد التي تقضي بأن ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقوف. وبالتالي لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلال.

وخلاف لنص المادة 433 من القانون الجديد الذي يقضي صراحة بأن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، لم يذكر المشرع بأن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف، مما يبقى على نص المادة 57 من قانون الأسرة كمرجع قانوني وحيد ينص على ذلك: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

المادة 452: لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلال.

المطلب الثالث

الاستعجال أمام قسم شؤون الأسرة

الفرع الأول

ممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال

إذا كانت المادة 425 أدناه قد منحت رئيس قسم شؤون الأسرة ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، فذلك تكريس لاختيار أشرنا إليه أعلال، من وجهة نظرنا، سيكون لقاضي شؤون الأسرة حق ممارسة هذه الصلاحيات بدءا بما تضمنه تعديل قانون الأسرة رقم 84. 11 سنة 2005 بموجب الأمر رقم 02.05 والذي أجازت مادته 57 مكرر صراحة، تدخل القاضي من أجل الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما يتعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمساكن.

كما يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة التي يمكن اللجوء إليها في أي وقت حتى أثناء إجراءات الصلح

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والجلول المقترحة ثم يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد

المادة 425 : يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة. ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والجلول المقترحة. يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد. يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح.

الفرع الثاني الاستعجال في قضايا معينة بذاتها

منح المشرع بصريح النص، رئيس قسم شؤون الأسرة صلاحية التدخل في مجموعة مسائل حصرها على النحو الآتي:

1. الولاية، وتشمل : - الولاية على نفس القاصر.
- الولاية على أموال القاصر.
- حماية البالغين ناقصي الأهلية.

2. دعاوى النسب،
3. الكفالة،
4. التركة.

أولا/ الولاية

الولاية سلطة يقرها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية. وتكون الولاية طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده القصر ثم للأُم التي تحل محله بعد وفاته. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد، وفي حالة الطلاق فتعود الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

أحكام الولاية من الناحية الموضوعية، تخضع لقانون الأسرة لاسيما مواده 81 و من 87 إلى 91. أما من الناحية الإجرائية فقد تصدى لها القانون الجديد من خلال حالتي الولاية، حينما تكون أو على نفس القاصر ثم على أمواله.

1- الولاية على نفس القاصر :

تمر دعوى الولاية على نفس القاصر عبر المراحل التالية

أ- إيداع العريضة :

نظم المشرع إجراءات النظر في ممارسة الولاية على نفس القاصر بغرض سد الفراغ الإجرائي حول كيفيات إنهاء الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة.

إذ يقدم الطلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها الوقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية أمام محكمة مقر ممارسة الولاية. ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء.

المادة 453: يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها الموقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية.

المادة 458: تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه، حسب التواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية ينظر في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة، بعد سماع ممثل النيابة العامة ومخامى الخصوم في ملاحظاتهم عند الإقتضاء.

ب- دور القاضي:

قبل أن يفصل القاضي في موضوع الدعوى، يجوز له تلقانيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة، جمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر من خلال:

- 1- سماع الأب والأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه،
- 2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،
- 3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي،
- 4- تحصيل المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

يجوز للقاضي أن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبيينين في قانون الأسرة ويقصد بهم أصحاب الحق في الحضانة كالجددة للأب والجددة للأم والعمة والخالدة وفقا للمادة 64 من نفس القانون. ولأن الإجراء يتم بالطابع الموقت، يمكن إذن تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقانيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر.

المادة 454: يجوز للقاضي تلقانيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

- 1- سماع الأب والأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه،
 - 2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،
 - 3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.
- المادة 459: يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

المادة 460: يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية. كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين، وإذا تعدد ذلك تسند لأحد الأشخاص المبيينين في قانون الأسرة. يمكن أن يكون هذا الإجراء موضوع تعديل، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، إما تلقانيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر. يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي.

ج- الأمر الفاصل في الدعوى:

يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر في شأن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها الموقت، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني أو كأنه لم يكن.

الأمر الاستعجالي قابل للاستئناف من طرف الخصوم في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر.

ولأجل الحفاظ على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، تتم الإجراءات أمام جهة الاستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ثم الفصل في الطعن، في غرفة المشورة وفي أجل معقولة.

المادة 455 : يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة 453 أعلاه، من طرف الخصم الذي يهيمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر.

المادة 456 : يكون الأمر قابلا للاستئناف:

1. من قبل الخصوم في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي،
2. من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر.

المادة 457 : ينظر في الاستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في أجل معقولة.

د- إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية :

ما دامت الإجراءات الوقائية التي يأمر بها القاضي تتسم بطابع مؤقت، يمكن له أن يلغيا كلية أو جزئيا مادامت في صالح القاصر إذ يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كلية أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقط عنه الولاية ويعود الاختصاص الإقليمي هنا للجهة التي تمارس فيها الولاية. ونلاحظ بأن سير الإجراءات أمام القاضي وفقا للمادة 458 أدناه، تشبه ما هو مقرر بالنسبة لإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من السرية والظعن.

المادة 461 : يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كلية أو جزئيا، بطلب من والد القاصر المسقط عنه الولاية.

المادة 462 : يقدم الطلب المشار إليه في المادة 461 أعلاه، إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية.

المادة 463 : يتلقى القاضي في الجلسة تصرّحات القاصر وتصرّحات والده وأمه أو الجاهل أو أي شخص آخر يكون ساعده مفيدا.

ويمكن إعفاء القاضي من الحضور.

يقدم محامو الأطراف ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

ينظر و يفصل في الطلب بغرفة المشورة، بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة.

يكون الأمر الفاصل في الطلب قابلا للاستئناف حسب الأوضاع المحددة في المادة 456 أعلاه.

ثانيا / الولاية على أموال القاصر

يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص يهيمه مصلحة من وضع تحت الولاية بموجب دعوى استعجالية. وتخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي.

يميز المشرع بين حالتين للمراقبة استنادا إلى معيار المبادرة. فإذا كانت الرقابة تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى ساعده مفيدا أما في حالة تقديم الطلب من شخص يهيمه الأمر، فيقع على هذا الأخير تحمل عبئ التكاليف بالحضور.

يؤول الاختصاص الإقليمي بالنسبة للولاية على أموال القاصر إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

المادة 464: يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر

المادة 465: يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية.

المادة 466: عند قيام القاضي، تلقائيا، بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا. وفي الجالات الأخرى، يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي.

المادة 468: تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين، إلى رقابة القاضي

1- تعيين المتقدم والوصي :

عرفت المادة 99 من قانون الأسرة المتقدم، على أنه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أوصى. بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. ويقوم المتقدم وفقا للمادة 100 من نفس القانون مقام الوصي وتخضع لنفس الأحكام

1- تعيين المتقدم :

يقدم طلب تعيين المتقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة. ويعين القاضي المتقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره، بموجب أمر ولاني بعد التأكد من رضاه.

يجب أن يكون المتقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه، كما يقع عليه وفقا للنص الجديد، أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

المادة 469: يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره. يجب في الجاليتين، أن يكون المتقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

المادة 470: يقدم طلب تعيين المتقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.

المادة 471: يعين القاضي المتقدم بموجب أمر ولاني بعد التأكد من رضاه.

يجب على المتقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة

ب - تعيين الوصي :

حدد المشرع من خلال المادة 472 أدناه، الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصاية المقررة في قانون الأسرة بدأ بالمادة 92. بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب

في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المتقدم. يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

من الناحية العملية، قلما يتم اللجوء لأحكام الوصاية المنصوص عليها في المادة 92 من قانون الأسرة لأن عرف التعامل في المجتمع الجزائري يستهجن قيام الأب في حياته، بتعيين وصي عن ابنه.

المادة 472: يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ من التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب. في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدماً طبقاً للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم بموجب للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانوناً. يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

جـ- تقصير الولي أو الوصي أو المقدم:

إذا بلغ علم القاضي، أي تقصير من الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ جميع الإجراءات الموقفة الضرورية لجمالية مصالح القاصر بموجب أمر ولاني في انتظار تعيين خلف لهم.

المادة 473: إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات الموقفة الضرورية لجمالية مصالح القاصر بموجب أمر ولاني.

2- منازعات الولاية على أموال القاصر:

من وجهة نظرنا، ليس هناك أي مبرر لاستحداث المواد 474 و 476 إلى 478 أدناه وذلك لسببين:

- 1- أن مضمون المواد جاء في سياق متصل مع أحكام الولاية التي تدخل ضمن اختصاص قاضي شؤون الأسرة وبالتالي يعود لهذا الأخير النظر في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر.
- 2- أن القضايا المتعلقة بالولاية هي ذات طابع استعجالي لاتصالها بحماية مراكز وحقوق أشخاص لا يتمتعون بكامل الأهلية.

المادة 474: ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة. وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقاً للإجراءات الاستعجالية.

المادة 475: تكون الأحكام الصادرة طبقاً لمتطلبات المادة 474 أعلاه، قابلة لطرق الطعن.

المادة 476: ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها أمام قاضي شؤون الأسرة.

المادة 477: ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة.

المادة 478: ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر، بعد بلوغه من التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة.

3- الترخيص والترشيد:

تخول المادتين 479 و 480 من القانون الجديد لقاضي شؤون الأسرة الترخيص للولي لأجل القيام ببعض التصرفات المنصوص عليها قانوناً كما هو وارد في المادة 88 من قانون الأسرة في شأن بيع العقار الذي يملكه القاصر أو تأجيله لمدة تزيد عن ثلاث سنوات. كما تمنح للقاضي القدرة على ترشيده القاصر بأمر ولاني ضمن الشروط المنصوص عليها قانوناً. مثلاً جاءت به المادة 7 من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتب الزوج القاصر أهلية القاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

المادة 479: يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة.

المادة 480: يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيده القاصر بأمر ولاني حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً.

إضافة لما جاءت به المادة 424 من القانون الجديد في شأن تكفل قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القصر، مدد المشرع الحماية لتشمل البالغين ناقصي الاهلية، وهم كل من بلغ سن الرشد أي تسعة عشر (19) سنة كاملة وكان سفيا أو ذا غفلة عملا بأحكام المادة 43 من القانون المدني.

إذ يعود لقاضي شؤون الأسرة التصريح بموجب أمر يقضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الاهلية، على أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الاهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، أي إثبات حالة السفه أو الغفلة وترفق العريضة بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.

وقد استحدث المشرع بموجب المادة 483 أدناه حقا للبالغ ناقص الاهلية، يتضمن وجوب حضور محام إلى جانب الشخص المعني بالعريضة. فإذا عاين القاضي أن الشخص المعني ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه. لكن التمثيل بمحام في هذه الحالة لا يقع تحت طائلة عدم القبول كما هو الحال أمام جهة الاستئناف، إنما لضمان حقوق ناقص الاهلية.

المادة 481: يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الاهلية.

المادة 482: يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الاهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.

المادة 483: إذا عاين القاضي أن الشخص المعني في العريضة ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا.

من خلال قراءة المواد 484 إلى 487 أدناه، نستخلص الآتي :

1- أن القاضي غير ملزم بسماع الشخص المعني بإجراء التقديم، إذ له سلطة تقديرية في شأن تلقي تصريحاته أو صرف النظر عن هذا السماع، إما لاستحالة سماع أقوال الشخص أو بسبب ما يترتب عن ذلك من ضرر بصحته.

2- أن سماع الشخص المعني بإجراء التقديم، يتم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين. أما حضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة فليس وجوبي إنما هو متروك لتقدير القاضي.

3- تدون تصريحات الأشخاص الجاضرين و آراؤهم إن اقتضى الأمر، في محضر محرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

4- أن القاضي غير ملزم بالأخذ بما جاء في الملف الطبي المقدم إليه وفقا للمادة 482 أعلاه. فله قبل اتخاذ القرار، أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي.

5- يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه.

6- ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة حفاظا على الطابع الشخصي للقضية

المادة 484: يتلقى القاضي تصريحات الشخص المعني بإجراء التقديم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا رأى ضرورة لذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة. إذا استحال على القاضي سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو إذا كان سماعه من شأنه أن يضر بصحته، يجوز له صرف النظر عن هذا السماع.

المادة 485: محرر أمين الضبط، تحت إشراف القاضي محضرا، تدون فيه تصريحات الأشخاص الجاضرين وآرائهم إن اقتضى الأمر.

ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه. ونظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه القضايا التي تتعلق بحالة الأشخاص، وحفاظا على سمعتهم وشرفهم، يتم النظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة لكن في جلسة سرية.

المادة 490 : ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه.

المادة 491 : ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة وفي جلسة سرية.

ثالثا / الكفالة

تعرف المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابت. وتم بعقد شرعي تحول للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي. ويدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول. ثم تضيف المادة 119 من نفس القانون، بأن الولد المكفول يكون إما أن مجهول النسب أو معلوم النسب.

1. طلب الكفالة :

يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة. يؤكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا للمادة 118 من قانون الأسرة: "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعاية". ولأجل ذلك، يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته.

المادة 486: يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه. ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي.

المادة 487: بمجرد إيداع تقرير الخبرة، عند الإقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بفرقة المشورة.

ب. أمر افتتاح التقديم :

تضمنت المادة 488 أدناه كيفيات التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب، وكذا آجال الاستئناف. إذ يتم التبليغ الرسمي للأمر إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب بموجب نسخة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف.

يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما، يسري هذا الأجل تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، وابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة.

ومادام للأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم اثر مباشر على وضعية الأشخاص، يكون من الضروري الإشارة إلى ذلك على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بأمر من النيابة العامة، ويعد هذا التأثير إشهارا ليعلم به الغير.

المادة 488 : يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف، إلى الشخص المعني وإلى من قدم الطلب. ويرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما، يسري هذا الأجل تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي ويسري ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة.

المادة 489: يوثق على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة. ويعد هذا التأثير إشهارا.

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتم بطابع إنساني، فإن النظر في الطلب يتم في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة، ويفصل فيه بموجب أمر ولاني.

المادة 492: يقدم طلب الكفالة بعبريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة.

المادة 493: يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولاني.

المادة 494: ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.

المادة 495: يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه منيذا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والالتفاق عليه وتربيته.

3- وفاة الكافل :

تتضمن المادة 497 أدناه، الإجراءات المتعلقة بجالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الأسرة. إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

ونظرا للطابع الاستعجالي لموضوع حماية المكفول، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. فإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا. أما في حالة الرفض، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحة، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.

المادة 497: عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا، دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة. يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا. في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها.

رابعا / التركة

يؤزل الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

واستثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بتطبيق المعيار العضوي، تطالب الدولة، رغم كونها من أشخاص القانون العام، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الجزيئة العمومية بسبب انعدام الوارث، أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، عملا بالمادة 14¹ من قانون الأملاك الوطنية.

2- إلغاء الكفالة أو التخلي عنها:

من باب ترجيح مصلحة المكفول وحماية، تختلف الإجراءات المتعلقة بإلغاء الكفالة أو التخلي عنها، عن تلك المقرر بمناسبة طلب الكفالة. يتضح ذلك من خلال نقطتين:

1- أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها يخضع لقواعد الإجراءات العادية،

2- يفصل في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب حكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية.

المادة 496: ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية.

ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته.

يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية.

¹ - قانون رقم 08 - 14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يمدل ويتمم القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. ج ر عدد 44 لسنة 2008

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تنتم بطابع إنساني، فإن النظر في الطلب يتم في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة، ويفصل فيه بموجب أمر ولائي.

المادة 492: يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة.

المادة 493: يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي.

المادة 494: ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.

المادة 495: يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيداً للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه وتربيته.

2- إلغاء الكفالة أو التخلي عنها:

من باب ترجيح مصلحة المكفول وحمايته، تختلف الإجراءات المتعلقة بإلغاء الكفالة أو التخلي عنها، عن تلك المقرر بمناسبة طلب الكفالة. يتضح ذلك من خلال نقطتين:

1- أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها يخضع لقواعد الإجراءات العادية،

2- يفصل في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب حكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية.

المادة 496: ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية

ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته.

يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية

3- وفاة الكافل:

تتضمن المادة 497 أدناه، الإجراءات المتعلقة بجمالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الأسرة. إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

ونظراً للطابع الاستعجالي لموضوع حماية المكفول، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. فإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلاً. أما في حالة الرقض، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحة، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.

المادة 497: عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا، دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة.

إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلاً. في حالة الرقض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها.

رابعاً/ التركة

يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

واستثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بتطبيق المعيار العضوي، تطالب الدولة، رغم كونها من أشخاص القانون العام، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، عملاً بالمادة 14¹ من قانون الأملاك الوطنية.

¹ - قانون رقم 08 - 14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. ج ر عدد 44 لسنة 2008.

المطلب الأول الاختصاص أمام القسم الاجتماعي

الفرع الأول الاختصاص النوعي

تحدد المادة 500 أدناه المنازعات الخاضعة للاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي. والملاحظ على نص المادة، أنها لم تستحدث اختصاصاً جديداً للقسم الاجتماعي، إنما جمعت وهي مبادرة إيجابية، ما هو وارد في النصوص المعمول بها والتي تمنح هذا القسم اختصاص الفصل في المنازعات المذكورة في المادة 500. ونذكر على سبيل المثال القانون رقم 90-04¹ المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والقانون رقم 08-08² المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي².

المادة 500: يختص القسم الاجتماعي اختصاصاً مانعاً في المواد الآتية:

- 1- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين،
- 2- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين،
- 3- منازعات انتخاب مندوبي العمال،
- 4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي،
- 5- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب،
- 6- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد،
- 7- المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل.

¹ - قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج و عدد 6 لسنة 1990.

² - قانون رقم 08-08، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مروجع ج و عدد 11 لسنة 2008.

بحوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الاختتام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة. وهو ما ينجم من وجهة نظرنا، مع مضمون المادة 182 من قانون الأسرة.

المادة 498: يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 499: يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الاختتام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة.

المبحث الثاني القسم الاجتماعي

يتضمن هذا المبحث المجاور الآتية :

- 1- الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي،
- 2- إجراءات رفع الدعوى،
- 3- التشكيلة،
- 4- الاستعجال أمام القسم الاجتماعي.

الفرع الثاني الاختصاص الإقليمي

حدد الاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي بمكان إبرام العقد أو تنفيذ أو مكان وجود موطن المدعى عليه إلا في حالة توقف أو تعليق العقد جراء حادث عمل أو مرض مهني. فني هذه الحالة، يرجع الاختصاص إلى المحكمة التي يقع موطن المدعي، وهو العامل في أغلب الأحيان.

المادة 501 أدناه، ما هي إلا صيغة أخرى بشي، من التتبع، للمادة 24 من القانون رقم 90.04 التي تنص: ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي عليه. كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني.

وما أضافته المادة 501 مقارنة بالمادة 24، تضمنه قرار صادر عن المحكمة العليا يقضي بأنه متى كان المستخدم يعمل في مختلف الأماكن التي تعمل فيها المؤسسة، فإن الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة، هي المحكمة مكان إبرام عقد العمل¹.

المادة 501: يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه. غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي².

المطلب الثاني إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي

إضافة للأحكام المقررة لرفع الدعاوى وفقاً للمادة 13 وما يليها من القانون الجديد، تشترط الإجراءات أمام القسم الاجتماعي عن غيرها من ناحيتين، ضرورة اللجوء إلى الصلح كإجراء سابق مع تحديد أجلين واحد مختص قيد الدعوى وآخر يتعلق بجدولة القضية.

الفرع الأول عريضة افتتاح الدعوى

ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، مع إضافة شرطين لقبولها شكلاً:

1- أن ترفق العريضة بمحضر عدم الصلح. وتشير هنا إلى أن التظلم سواء كان تدرجياً أو أمام نفس الجهة المستخدمة، لا محل محل محضر عدم الصلح ولا يعتبر شرطاً لرفع الدعوى.

2- أن ترفق الدعوى خلال أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى. وسقوط الحق هنا، يحول المدعى عليه التمسك بالدفع بعدم القبول. ومناطق تحديد أجل ستة أشهر، وضع حد للتسفات الملاحظة في مثل هذه الدعاوى التي تجعل الكثير من العمال لا يرفعون دعواهم إلا بعد إنتضاء أجال طويلة قصد الحصول على تعويضات تكون أحياناً جرد مرتفعة.

تعد محاولة الصلح إذن، شرطاً شكلياً جوهرياً قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما تؤكد المادة 19 من القانون رقم 90.04 التي تنص صراحة: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية". غير أن هناك استثناءين عن قاعدة الوجوب نذكرها على النحو الآتي:

¹ - قرار رقم 98.278 مؤرخ في 28/04/1992، مجلة قضائية عددها لسنة 1994، ص 109.

² - انظر المادة 24 من القانون رقم 90.04.

1- تستثنى من محاولة الصلح، المنازعات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والاعوان الخاضعون للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2- تكون محاولة الصلح اختيارية في حالة ما اذا كان المدعي عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل.

المادة 503: ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا.

المادة 504: يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

الفرع الثاني الطلبات الإضافية

جاء ذكر الطلبات الإضافية تحت عنوان "أحكام خاصة" تضمنتها المادة 510 أدناه بحيث تقبل الطلبات الإضافية المترتبة على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح. وهو الأمر المتطابق مع إجتهااد المحكمة العليا.

فالمشرع هنا يتحدث عن مراحل الدعوى وليس مراحل الخصومة. فالدعوى لا تنتهي إلا بالفصل في موضوع الحق على خلاف ما هو مقرر لانتضاء الخصومة. وفقا للمادة 220 وما يليها من النص الجديد. فقد يتضمن الطلب الأصلي التعويض عن الطرد، ثم يقدم المدعي طلبا إضافيا يتعلق بتسليم شهادة عمل مع كشوف الرواتب. قبول الطلب الإضافي هنا، غير مقيد بتقديم محضر عدم الصلح.

¹ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006

المادة 510: تقبل الطلبات الإضافية المترتبة على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى، حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح.

الفرع الثالث تاريخ انعقاد أول جلسة

تشرط المادة 505 أدناه، السرعة من ناحيتين:

- 1- تحديد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى وهو ما يضمن طابعا استرجاليا للمنازعة الاجتماعية. فأجل أول جلسة بالنسبة للدعاوى العادية لا يقل عن عشرين (20) يوما، تطبيقا للمادة 16 من النص الجديد.
- 2- يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال.

المادة 505: تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى. يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال.

المطلب الثالث التشكيلة

يتشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل. والمقصود بتشريع العمل القانون رقم 90-04. إلا أن الفرق بين نص المادة 502 أدناه، والمادة 8 من القانون 90-04، أن عدد مساعدي القاضي وفقا للمادة 8 هم في الأصل أربعة (4) مساعدين من العمال ومساعدين من المستخدمين ويصح إنعقاد المحكمة بحضور مساعد واحد من العمال ومساعد واحد من المستخدمين، لهم صوت تداولي وليس فقط صوت استشاري. وفي حالة تساوي الأصوات أثناء المداولة، يرجح صوت الرئيس.

¹ - انظر المادة 38 من القانون رقم 90-04

المادة 502: يتشكل القسم الاجتماعي، تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل.¹

المطلب الرابع الاستعجال أمام القسم الاجتماعي

يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل كإحتلال أماكن العمل والمنع من الدخول وفق ما هو مقرر في المادتين 34 و35 من القانون رقم 90-02.² ومع أن الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للإستئناف، غير أنه ليس للإستئناف أثر مؤقت وهو المبدأ بالنسبة للأوامر الصادرة في القضايا الإستعجالية.

المادة 506: يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.

المادة 507: تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للإستئناف. ليس للإستئناف أثر مؤقت.

المبحث الثالث القسم العقاري

لم تتضمن مواد القانون الجديد المتعلقة بالقسم العقاري أي إجراءات خاصة يجب اتباعها عند قيد الدعوى، بل أحيل الموضوع إلى القواعد العامة واكتفى المشرع بالتصدي للإختصاص بشقيه النوعي والإقليمي كما سبق ذكره في باب الإختصاص.

المطلب الأول الإختصاص أمام القسم العقاري

الفرع الأول الإختصاص النوعي

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية Biens immeubles وبالتالي لا يقتصر الإختصاص على الملكية العقارية Propriété Immobilière. واستعمال لفظ الأملاك العقارية أشمل وأدق بحيث تستغرق الحقوق العينية غير الملكية كحق الإنتفاع والحقوق الشخصية كالإيجار.

إن الجالات الإحدى عشرة (11) الواردة في المادة 512 أدناه، التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه الخصوص، تخضع من الناحية الموضوعية لمجموعة قوانين ذات صلة بالعقار منها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم. والقانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كينية استقلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المستجدين وواجباتهم. والقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. والمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 يتعلق بالنشاط العقاري. ومجموعة نصوص تنظيمية أهمها المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

¹ انظر المادة 8 وما يليها من القانون رقم 90-04
² تنص المادة 34 من القانون رقم 90-02 " يماق القانون على عرقلة حرية العمل، وبعد عرقلة إجبرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو مستثني من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعه من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلة بأنتهيد أو المنع من الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء،" بينما تنص المادة 35 من نفس القانون " يمنع العمال المضربون عن إحتلال المحلات المهنية للمستخدم، عندما يستهدف هذا الإحتلال عرقلة حرية العمل وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات منها، على طلب المستخدم"

كما حددت المادة سريان الاختصاص بالنسبة للشريعة العامة منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظاما الملكية المشتركة والملكية على الشيوع والحق العينية الأخرى والتأمينات العينية والجيابة والتقدم وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن.

المادة 511: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية.

المادة 512: ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

1. في حق الملكية والحق العينية الأخرى والتأمينات العينية،
2. في الجيابة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن،
3. في نشاط الترقية العقارية،
4. في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع،
5. في إثبات الملكية العقارية،
6. في الشفعة،
7. في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات،
8. في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع،
9. في القسمة وتحديد المعالم،
10. في إيجار السكنات والمجالات المهنية،
11. في الإيجارات الفلاحية.

كما يختص القسم العقاري بالمنازعات التي تنشأ بين المستقلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها وإستغلالها تطبيقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 89-51 المؤرخ في 18/04/1989 المجدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 87-19 لاسيما إستغلال المستثمرات الفلاحية الجماعية. ومد الاختصاص إلى المنازعات التي تنشأ بين المستقلين الفلاحيين مع الغير، جاء بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات.

موقف المشرع المعبر عنه في المادتين 513 و 514 أدناه، ينجم مع موقف المحكمة العليا من خلال قرار صادر عنها سنة 2000¹ يقضي بأن لا مانع من تسك القاضي المدني باختصاصه مادامت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقاً للمادة 13 من القانون رقم 87-19. وبهذه الصفة يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة لمليكتها للدولة.

مع ذلك ن سجل عدم تصدي المشرع من خلال القانون الجديد لمألة الاختصاص في حالة النزاع المحتمل بين المستثمرة كشخص معنوي أو أحد أعضائها مع إدارة أملاك الدولة بصفتها مالكة للرقبة، مما يجعلنا نستأنس بالاجتهاد القضائي في الموضوع من خلال قرارين صادرين عن المحكمة العليا.

القرار الأول بشأن الملف رقم 260154 مؤرخ في 24/03/2004، جاء فيه بأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بملكية أراضي المستثمرات الفلاحية باعتبار الدولة مالكة الرقبة. أما القرار الثاني في شأن الملف رقم 348216 مؤرخ في 17/05/2006 فجاء فيه، أنه وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 90-51 المجدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19، يتولى القاضي الإداري بموجب دعوى يرفعها الوالي، الحكم بسقوط الحقوق العقارية عن مستثمرة فلاحية.

المادة 513: ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستقلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها وإستغلالها.

المادة 514: ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية.

¹ قرار رقم 195240 مؤرخ في 26 أفريل 2000. مجلة قضائية عدد أول لسنة 2000 ص 161

كما منح المشرع صراحة، الاختصاص للقسم العقاري بالنسبة للقضايا الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 76. 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
2. المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص طبقاً للمادة 15 من المرسوم 76. 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
3. المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخاصة طبقاً للمادة 96 من القانون 90- 30 المتعلق بقانون أملاك الدولة.

المادة 515: ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها.¹

المادة 516: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.²

المادة 517: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة للملكية الخاصة.³

الفرع الثاني الاختصاص الإقليمي

يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما ينسجم مع المادة 40 من القانون الجديد.

المادة 518: يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.¹

المطلب الثاني إجراءات رفع الدعوى أمام القسم العقاري

ملاحظة شكلية تتعلق بعنوان القسم الثالث المتعلق بالدعوى أمام القسم العقاري، فالمشرع استعمل مصطلح الخصومة بدلاً عن الدعوى خلافاً لما جاء بالنسبة للقسم التجاري والقسم الاجتماعي.

ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في القانون الجديد مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها عملاً بالمادة 17 من نفس القانون.

أما بالنسبة للمادة 520، فهي تتضمن حكماً عاماً ليس بجديد، بحيث توضع القضية في المداولة بعد غلق باب المرافعات ويحدد تاريخ النطق بالحكم.

المادة 519: ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.

المادة 520: بعد غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم.

¹ - استثناءات المادة 8 من ق. ا.م.

¹ - انظر المادة 85 من المرسوم رقم 76. 63.
² - انظر المادة 15 من المرسوم رقم 76. 63.
³ - المادة 96 من القانون رقم 90. 30.

المطلب الثالث الإستعجال أمام القسم العقاري

أجاز المشرع لرئيس القسم العقاري حتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الإستعجال التدابير التحفظية اللازمة. الموقف هنا وإن كان يبدو من حيث الظاهر مناقضا لأصول الإستعجال، فهو غير جديد مادام رئيس قسم شؤون الأسرة يملك نفس الصلاحية. كما أن التدابير التحفظية لا تنس أصل الحق إنما يراد من وراء اتخاذها، دفع الضرر الآتي وحماية أصل الحق من التبدد، كأن يأمر القاضي بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل النزاع. والأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للإستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الإستعجال.

كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية مثل معاينة الإعتداء على الأملاك العقارية.

المادة 521: يمكن لرئيس القسم العقاري، وحتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الإستعجال التدابير التحفظية اللازمة.

المادة 522: تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للإستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الإستعجال.

المادة 523: يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة، لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية أو في الجالات المنصوص عليها قانونا.

المطلب الرابع دعاوى الجيابة

نشير بالثناء على إعادة ترتيب الجيابة من حيث موضعها ضمن القانون الجديد، إذ جاء ذكرها وفق تسلسل منطقي ضمن الفصل المتعلق بالقسم العقاري خلافا لما هو عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الذي رتبها بعد إجراءات التنفيذ.

كما يشكل إدراج دعاوى الجيابة ضمن إختصاص القسم العقاري من وجهة نظرنا، حسنا من المشرع حول الجدل القائم بشأن الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعاوى، وتكريسا لما استقر عليه موقف المحكمة العليا الذي يمنح الإختصاص النوعي لقاضي الموضوع على اعتبار أن العناصر المتصلة بالجيابة تتطلب تحقيقا يمس بأصل الحق وهو ما يتعارض مع عنصر الإستعجال.

من خلال الإطلاع على نص المواد 524 إلى 530 من القانون الجديد، نلاحظ بأن المشرع احتفظ كليا بمواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بدعاوى الجيابة الواردة في مواد من 413 إلى 419، باستثناء المادة 524 التي عدل بموجبيها صياغة المادة 413 مع الإحتفاظ بالمضمون لأن القانون الجديد يعتمد أسلوب الجملة الفعلية. ولأن المشرع لم يحدث أي تعديل في الأحكام السارية المنظمة لدعاوى الجيابة، سنكتفي بالتذكير بأهم ما يتعلق بالموضوع.

تعتبر الجيابة، الوجه الظاهر للحق. فالجائز في الغالب، هو نفسه صاحب الحق. ويتنظيم دعاوى الجيابة، بحكم القانون بطريقة غير مباشرة صاحب الحق، بما يتوفر له من حماية سريعة لجقه عن طريق تقديم أدلة مادية يسيرة في حين، يتطلب إثبات الحق الميني العقاري كالملكية، تقديم سند رسمي وفقا للمادة 324 مكررا من القانون المدني.

تنقسم الدعاوى العينية العقارية من حيث موضوعها إلى قسمين:

- 1- دعاوى الحق : وفيها يتمك المدعي بحق عينى على عقار كدعوى الملكية.
- 2- دعاوى الجيابة : أنزلت دعاوى الجيابة منزلة الدعاوى العينية العقارية رغم كون رافعها لا يستند إلى حق عينى، إنما لكونها تهدف إلى حماية الوجه الظاهر للحق العينى من خلال حيابته المادية.

أولاً/ رفع دعاوى الجيابة

نظراً لطبيعة هذا النوع من الدعاوى التي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضح اليد وعناصر الجيابة وشروطها ومدة وضع اليد، بمعنى البحث فى مسائل تحقيق موضوعية، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعاوى لا تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل لأنها دعاوى موضوعية يحكم طبيعتها لا يتسع لها نطاق القضاء المستعجل. إذ أن تحديد من له الجيابة القانونية هو مساس بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار أن الجيابة قرينة على الملكية¹.

علينا أن نميز ابتداء بين شروط الجيابة وشروط رفع دعاوى الجيابة. فالشروط المتعلقة برفع الدعوى، تشمل شروط الجيابة المذكورة فى المادة 542 فقرة أولى، بالإضافة إلى مجموعة عناصر أخرى كالآجل، إذ لا تقبل دعاوى الجيابة إذا لم ترفع خلال سنة من التفرض.

يجوز رفع دعاوى الجيابة، فيما عدا دعوى استرداد الجيابة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عينى عقارى، وكانت حيابته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الجيابة لمدة سنة على الأقل.

شروط رفع دعاوى الجيابة فيما عدا دعوى استرداد الجيابة، هي:

- 1- أن تتسع الجيابة على عقار أو حق عينى عقارى: بحيث تستبعد حيابة المنقول حتى ولو كانت الإجراءات المنظمة له أشبه بالحقوق العقارية.
- 2- أن تكون الجيابة مشروعة : إذ يشترط المشرع أن تقتن الجيابة بمجموعة صفات، أن تكون هادئة علنية ومستمرة ولا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الجيابة لمدة سنة على الأقل.
- 3- أن ترفع دعاوى الجيابة خلال سنة من التفرض¹: فالجيابة غير الملكية، لا توفر لصاحبها عنصر التأييد إنما هي وضع مؤقت مهما استغرق من الزمن إلا إذا تحولت الجيابة إلى ملكية باعتبارها سبباً من أسباب إكتسابها. بينما توفر الملكية لصاحبها حماية من كل اعتداء مهما طال أمده.

ولم يستبدل المشرع من المادة 414 من ق إ م عدا بدء المادة بحملة فعلية واستبدال صفة "غير خفية" بأخرى "دون لبس" رغم أن القصد منها واحد. ومن أمثلة ذلك علاقة القرابة، فهي تثير اللبس فى الجيابة وترجح التسامح مهما طالّت المدة².

لا يستثنى من إعمال قواعد حماية الجيابة الأملاك التابعة للدولة. فقد جاء فى قرار للمحكمة العليا: "حيث يتبين من قضية النجال، أن الجيابة ثابتة منذ عهد الاستعمار وأن ما بنى فوقها كان برخصة من المصالح البلدية دون أية منازعة فى حيابتها وفى استصلاحها وغرسها. ولما قرر قضاء المجلس بأن الجيابة لا تجوز فى الأملاك التابعة للدولة فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد نص قانونى يتحدث على منع الجيابة فى الأملاك العقارية التابعة للدولة بموجب شهادة إدارية من أجل استقلالها والانتفاع بها دون المساس بقواعد التقادم المكسب مما يجعل الجيابة قائمة على السند القانونى. وعليه فالدعوى الناشئة من أحد الأطراف التي ترمي إلى حماية حيابته على أرض يستقلها تابعة للدولة دعوى صحيحة قانوناً"³.

¹ - قرار رقم 226 217 مؤرخ فى 26/01/2000، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2001، ص 254.

² - ملف رقم 349406، قرار بتاريخ 12/04/2006، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2008، ص 406.

³ - قرار رقم 181.645، مؤرخ فى 24/06/1998، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 72.

¹ - قرار رقم 161 076 مؤرخ فى 04/03/1998، الفقرة المدنية، "غير منشور".

2. دعوى منع التعرض للحيازة:

دعوى منع التعرض، هي إحدى الدعاوى الثلاث المقررة قانوناً لحماية الحيازة. فهي دعوى عينية يباشرها من كان حائزاً لعقار أو حق عيني عقاري مدة سنة، ضد من تعرض له لهذه الحيازة. محل الدعوى هنا، حماية الجائر من أي اعتداء يقع على حيازته. كان يفلق باب أو ممر يؤديان إلى مسكن. ولا يجوز أعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، ذلك أن القانون خول الجائر حق حماية حيازته عند كل تعرض جديد بعد انتهاء التعرض السابق.

أما إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق. والتحقيق المشار إليه في المادة 526 أدناه، هو التحقيق الذي يأمر به القاضي وليس التحقيق الذي تباشره المصالح الإدارية سواء تلقائياً أو بناء على طلب من الخصوم¹.

المادة 526: إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق.²

3. دعوى وقف الأعمال الجديدة:

ما يميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض، أن الغرض من إقامة الدعوى الأولى هو حماية الحيازة من تعد محتمل أو مما قد يعترض ممارستها. من أمثلة ذلك، أن يبدأ الجائر في حفر الأساسات تهديداً لإقامة جدار، لو تم لكان تعرضاً لحيازة جاره في المستقبل.

ثالثاً / عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية

هو مبدأ عام وملزم للجهة القضائية وللخصوم على حد سواء، وذلك على النحو الآتي:

المادة 524: يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انتطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل. ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض¹.

ثانياً/ دعاوى الحيازة

تشترك دعاوى الحيازة الثلاث في أنها تحمى الجائر سواء كان مالكا أو غير مالك، وفقاً للشروط المتعلقة بكل دعوى. وليس للمدعي في أحدها إلا أن يثبت حيازته للعقار محل الدعوى دون أن يطلب منه إثبات ملكيته. فممن أثبت المدعي أنه كان حائزاً للعقار، جاز له استرداد حيازته إذا سلبت منه بموجب دعوى استرداد الحيازة. كما يجوز للجائر أن يدفع تعرض الغير له بموجب دعوى منع التعرض، وله أن يسلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تعيق التمتع بالحيازة.

1. دعوى استرداد الحيازة:

الغرض من إقرار دعوى استرداد الحيازة، حماية النظام العام أساساً كي لا يقتصر أي أحد لنفسه أو يعتدي على مراكز الغير. إذ يجوز لمن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري، شريطة أن يكون له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.

المادة 525: يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني².

¹ - قرار رقم 170.136، مورخ في 05/05/1999، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 94.

² - انظر المادة 415 من ق.إ.م.

¹ - انظر المادة 413 من ق.إ.م.

² - انظر المادة 414 من ق.إ.م.

1 - بالنسبة للجهة القضائية : لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الجيابة أن تفصل في الملكية. فإذا رفعت إحدى دعاوى الجيابة لمنع الغير من التقرض لها، فلا يحق للقاضي أن يبحث فيما إذا كان المدعي صاحب حق أم لا، إنما يكتفي بمناقشة مدى توفر شروط دعوى الجيابة. فإن توفرت، يكون على المحكمة أن تمنع التقدي دون الفصل في الملكية¹.

2 - بالنسبة للمدعي : لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الجيابة، بينها وبين المطالبة بالحق والإسقاط ادعاؤه بالجيابة. إذ لا تقبل دعوى الجيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية إعمالاً لمبدأ عدم الجمع بين الدعويين ولو في قضايا مختلفة².

3 - بالنسبة للمدعى عليه: ليس للمدعى عليه في دعوى الجيابة، أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الجيابة. ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الجيابة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الجيابة لخصمه. وإذا كان تأخير التنفيذ راجعاً إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلاً للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل.

المادة 527: لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الجيابة أن تفصل في الملكية¹.

المادة 529: لا تقبل دعوى الجيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية².

المادة 530: لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الجيابة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الجيابة. وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده. ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعاً إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلاً للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل³.

رابعاً/ الجيابة الآحق بالتفضيل

إن الجيابة الآحق بالتفضيل هي الجيابة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لأي من الجانبين سند أو تعادلت سنداتهما، كانت الجيابة الآحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ عملاً بنص المادة 818 من القانون المدني⁴.

وتفضيل الجيابة لا يمنع في حال ادعاء كل من المدعي والمدعى عليه الجيابة، وقدم كل منهما دليلاً على حيازته، من قيام القاضي إما أن يمتنع حارساً قضائياً أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة، مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار.

المادة 528: إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الجيابة، وقدم كل منهما دليلاً على حيازته، يجوز للقاضي إما أن يعين حارساً قضائياً أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار، عند الاقتضاء⁵.

¹ - قرار رقم 56026، مؤرخ في 1989/11/15، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1990، ص 32.

² - قرار حول ملف رقم 87672، مؤرخ في 1992/03/25، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993، ص 33. من المقرر قانوناً أن دعوى المطالبة بـ جيابة لا تقبل ممن سلك طريق المطالبة بالملكية ولو في قضايا مختلفة ومن ثم فإن التضا، بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون. ولما كان من الثابت في قضية التزل، أن قضية الموضوع اقتصرنا في تفسير المادة 418 من ق إ م على أساس عدم جواز الجمع بين دعوى المطالبة بحق الملكية وبحق الجيابة في نفس القضية، مع السالك بنظر ذلك فإنهم يكونون بقضائهم أخطأوا في تطبيق القانون.

¹ - انظر المادة 416 من ق إ م.

² - انظر المادة 418 من ق إ م.

³ - انظر المادة 419 من ق إ م.

⁴ - قرار رقم 82585 مؤرخ في 1992/01/21، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1993، ص 97.

⁵ - انظر المادة 417 من ق إ م.

المبحث الرابع القسم التجاري

اتبعنا في هذا المبحث نفس المنهجية المعتمدة بالنسبة للقسم الاجتماعي، وقسمناه بحسب المجاور الآتية :

1. الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي،
2. إجراءات رفع الدعوى،
3. التسمية،
4. الاستعجال أمام القسم الاجتماعي.

المطلب الأول الاختصاص أمام القسم التجاري

الفرع الأول الاختصاص النوعي

يستند الاختصاص بالنسبة للقسم التجاري، إلى مضمون قانون التجاري أساساً وفي بعض الحالات إلى القانون البحري وإلى النصوص الخاصة كالقانون رقم 88.01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مع مراعاة أحكام المادة 32 من القانون الجديد المتعلقة بالاختصاص النوعي في بعض القضايا كتلك المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ومنازعات التأمينات والمنازعات البحرية والنقل الجوي، فإن كان يغلب عليها الطابع التجاري، إلا أن الاختصاص يعود للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها.

¹ - قانون رقم 88.01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج 2 عدد 2 لسنة 1988، معدل ومتمم.

المادة 531: ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء، في المنازعات البحرية، وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون.

الفرع الثاني الاختصاص الإقليمي

عملاً بنص المادة 532 أدناه، تطبق على القسم التجاري أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من القانون الجديد والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة.

المادة 532: تطبق على القسم التجاري، أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة.

المطلب الثاني إجراءات رفع الدعوى أمام القسم التجاري

مثلاً أثرننا بالنسبة للقسم العقاري، لم يتضمن القسم التجاري أي إجراءات خاصة حيث ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد العادية المنصوص عليها في القانون الجديد و اكتفى المشرع بالتصدي للاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي كما سبق ذكره في باب الاختصاص، ولم يضاف إلا عنصر واحد يتعلق بتشكيلته.

المادة 534: ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد العادية المنصوص عليها في القانون.

المطلب الثالث التشكيلة

يتشكل القسم التجاري من قاضٍ رئيساً ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي استشاري. يتم اختيار المساعدين وفقاً للنصوص السارية المفعول. المشرع بموجب النص الجديد، لم يقر سوى بإحياء العمل بالمرسوم رقم 72 - 60 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية.

يفصل رئيس القسم التجاري، بعد استشارة المساعدين اللذين يتم اختيارهما وفقاً للنصوص السارية المفعول¹.

المادة 533: يتشكل القسم التجاري من قاضٍ رئيساً ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري. يتم اختيار المساعدين وفقاً للنصوص السارية المفعول².

المادة 535: يفصل رئيس القسم التجاري، بعد استشارة المساعدين، وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون، والقانون التجاري والقوانين الخاصة.

المطلب الرابع الاستعجال أمام القسم التجاري

مثل باقي الأقسام، منح المشرع بموجب المادة 536 أدناه، صلاحيات واسعة لرئيس القسم التجاري في مادة الاستعجال، إذ له أن يتخذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد والنصوص الخاصة.

المادة 536: يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة.

الفصل الثاني الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي

احتفظ المشرع بالكثير من الإجراءات المعمول بها لكن وفق صياغة بسيطة وسليمة. كما أدخل بعض التعديلات على مجموعة أحكام، وإستحدث أخرى، فجاء النص في مجمله منسجماً ومنطقياً.

المبحث الأول أحكام عامة

تمت الإجراءات أمام المجلس القضائي بالكتابة أساساً. غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية. الأصل إذن في إجراءات التقاضي، هي الكتابة إعمالاً للمادة 9 من القانون الجديد. وهو نفس ما أقره المشرع بالنسبة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم. إلا أن فرض الكتابة كقاعدة، لا يمنع من تقديم ملاحظات شفوية إضافية أثناء سير الخصومة.

¹ - انظر مواد المرسوم رقم 72 - 60، المؤرخ في 21 مارس 1972، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، ج و عدد 25 لسنة 1972.

" المادة الأولى: تعقد المحاكم جلسات في المسائل التجارية تحت رئاسة قاضي يساعده في ذلك مساعداً مختاراً من بين الأشخاص الذين لهم معلومات تتعلق بالمسائل التجارية ومن المهتمين بالتجارة ولهما صوت استشاري.

المادة 2: يعين المساعدين والى الولاية التي يوجد فيها مقر المحكمة. المادة 3: تعد في كل سنة ما بين أول و 30 أبريل قائمة تشمل على أسماء المساعدين الرسميين والأشخاص الذين يحدد عددهم بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي.

و يجب أن يكون عدد المساعدين الإضافيين مساوياً لضعف عدد المساعدين الرسميين. المادة 6: يعين المساعدون الرسميون والإضافيون لمدة سنتين.

ان الفترات المنصوص عليها أعلاه تبدأ من يوم التنصيب وتنتهي أما في يوم تنصيب الخلف وأما في حالة الاستقالة، في اليوم الذي تصبح فيه هذه الاستقالة نهائية.

المادة 7: يدعى المساعدون الرسميون للقيام بسير الجلسات وفي حالة غياب أو وقوع مانع لأحد المساعدين الرسميين يدعى المساعدون الإضافيون حسب الترتيب الموجود في القائمة.

المادة 12: تقوم المحكمة في جلسة رسمية بتنصيب المساعدين الرسميين أو الإضافيين المسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 3 وذلك في الجلسة الأولى من شهر أكتوبر حسب ترتيبهم فيها.

ان المساعدين الرسميين أو الإضافيين المعيّنين حسب شروط المادة 8 يشعرون فوراً في مهامهم.

² - انظر المادة الأولى من المرسوم رقم 70، 60

المستحدث في القانون الجديد، هو وجوب تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام. الصياغة الأولى للمادة 538 أدناه المقترحة من طرف الحكومة، لم تكن تتضمن إلا القاعدة العامة، أما الباقي فقد أضيف بناء على تدخل من لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات، حيث أدرجت الاستثناءات الآتية :

1. الجالات التي ينص فيها القانون الجديد على خلاف ذلك، نذكر منها المادة 312 المتعلقة باستئناف الأوامر على عرائض حيث لا يخضع الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام. كما نضيف بأن المشرع لم يفتح مجال الإعفاء من التمثيل الوجوبي للتخصيص عليه في قوانين أخرى.
2. مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم بهدف عدم إرهاب هذه الفئة من المتقاضين بالمصاريف. والاستثناء المقرر لفائدة العمال لا يشمل كل المنازعات الاجتماعية كما لا يستفيد منه أرباب العمل.

وتعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام نظرا لافتراض توفر الإدارة على الكفاءات القانونية التي يقع عليها تسيير الملف القضائي لجسائها دون اللجوء إلى خدمات المحامين. وقد أخذ بعين الاعتبار مشروع تعديل الأمر المتعلق بالمساعدة القضائية المتواجد حاليا على مستوى مجلس الأمة ما يقتضيه الحكم المستحدث بموجب المادة 538 أدناه.

وعليه، يعتبر تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وفقا للقاعدة العامة أعلاه، شرطا لقبول الاستئناف. فإذا أغفل التمثيل، لا تنتظر جهة الاستئناف في عريضة الطعن لا من الناحية الإجرائية ولا الموضوعية لأن الطعن في حد ذاته غير مقبول.

المادة 537: تتم الإجراءات أمام المجلس القضائي بالكتابة أساسا، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفهية إضافية.

المادة 538: تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

لا يكون تمثيل الأطراف بمحام وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال. تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

المبحث الثاني إجراءات الاستئناف

يتضمن المبحث مطلبين:

1. عريضة الاستئناف،
2. تبليغ عريضة الاستئناف.

المطلب الأول عريضة الاستئناف

الفرع الأول إيداع العريضة

خلاف لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية الذي تنص مادتيه 110 و 114 بأن الاستئناف يرفع بموجب عريضة تودع في كتابة ضبط المجلس القضائي، كما يجوز رفع الاستئناف بعريضة تودع كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف، وردت الإمكانيتان في النص الجديد ضمن مادة واحدة وهي 539 أدناه، في الفقرتين الأولى والثانية.

يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه. ويجوز أن يسجل الاستئناف بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم.

تقيد عريضة الاستئناف حالا في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة. ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف، وتبلغ رسميا من قبل المستأنف للمستأنف عليه، مع وجوب مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالاجتماع والمجدد لأول جلسة.

نلاحظ بأن إجراءات قيد عريضة الاستئناف بموجب المادة 539 هي نفسها بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى أمام المحاكم باستثناء تمديد الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالاجتماع مقيما في الخارج، لأن نص المادة 16 من القانون الجديد جاء عاما يشمل جميع الجهات القضائية بما فيها جهة الاستئناف، فلا داعي لإعادة ذكرها.

أما المراد من ذكر المشرع عبارة "مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون"، فليس وجوب إشهار عريضة الاستئناف لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار، لأن الخصومة أمام المجلس هي امتداد للدعوى الأولى، إنما تشمل الإحالة دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، على أن يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 539: يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه. ويجوز أن يسجل الاستئناف بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم في سجل خاص.

مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون، تقيد عريضة الاستئناف حالا في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي، تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف، وتبلغ رسميا من قبل المستأنف للمستأنف عليه. يجب مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالاجتماع والمجدد لأول جلسة.

الفرع الثاني مضمون العريضة

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية صيغة أو مضمونا معيناً لعريضة الاستئناف إنما اكتفى بالإشارة إلى أن تكون مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه. فجاءت المادة 540 أدناه، لتضبط البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

المادة 540: يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،
- 2- اسم ولقب وموطن المستأنف،
- 3- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن معروف فأخر موطن له،
- 4- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف،
- 5- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 6- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثالث إرفاق أصل الحكم

السند الوحيد الذي يجب إرفاقه بعريضة الاستئناف تحت طائلة قبولها شكلاً، هو نسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف. أما باقي بقى التدعيمية، فيتم تسليمها من طرف الخصوم لاحقاً إلى جهة

تشير هنا، إلى أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية عدلت المادة 541 من قانون الإجراءات الجنائية بهدف عدم إشتغال كاهل المتقاضين من كثرة وربما يصعب الحصول عليها في بعض الجالات. ورات تعديل هذه المادة بحذف البند الثاني والثالث والرابع والخامس من المادة المقترحة، والإكتفاء بإرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة قبولها شكلاً بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

المادة المقترحة من طرف الحكومة كانت تتضمن، بالإضافة إلى مطابقة لأصل الحكم المستأنف وجوب إرفاق الوثائق الآتية :

- 1- محاضر تبليغ الحكم رسمياً إن وجدت،
- 2- كل حكم صدرت في نفس النزاع أشار إليه الحكم المستأنف،
- 3- كل وثيقة يذكرها المستأنف تدعياً لاستئنافه،
- 4- وصل دفع الرسوم القضائية لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي.

الملاحظ على النص الجديد، عدم الإشارة إلى إحالة كامل الملف أمام جهة الدرجة الأولى، نحو جهة الاستئناف خلال أجل شهر من أمين الضبط تحت رقابة رئيس المحكمة، كما هو مقرر في المادة 115

541: يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

المطلب الثاني تبليغ عريضة الاستئناف

يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه طبقاً للمواد من 404 إلى 416 من القانون الجديد مع إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة. وفي حالة عدم القيام بذلك، يسمح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن.

لقد أدخلت لجنة الشؤون القانونية والإدارية عدداً من التعديلات على مضمون المادة 541 المقترحة من طرف الحكومة، لتتضمن الصيغة النهائية الآتي :

- 1- إلزام المستأنف بإحضار كل الوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة تعزيزاً لموقفه في القضية،
- 2- منح أجل آخر للمستأنف لإحضار الوثائق، إذا لم يحضرها في الجلسة الأولى وهذا لتقادي شطب القضية،
- 3- ربط شطب القضية بإزالة الأثر الموقوف للاستئناف، وبالنسبة يتم تنفيذ الحكم المستأنف، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.

المادة 542: يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه طبقاً للمواد من 404 إلى 416 من هذا القانون، وإحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة. وفي حالة عدم القيام بذلك، يسمح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن. ويرتب على الشطب إزالة الأثر الموقوف للاستئناف، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.

يتطرق المبحث للمحاورة الآتية :

1. توزيع الملفات ودور المستشار المقرر.
2. المداولة والقرارات.

المطلب الأول

توزيع الملفات ودور المقرر

يختص رئيس المجلس القضائي بمهمة توزيع الملفات على الغرف ، بينما يقوم رئيس الغرفة بتعيين مستشار مقرر في القضية وذلك احتراما للتدرج وضمان تسيير أمثل للقضايا.

المادة 543: يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف .

المادة 544: يجب أن يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا في القضية لتقديم تقريره قبل تاريخ انعقاد أول جلسة ينادى فيها على القضية .
إذا تبين للمستشار المقرر عدم قبول الاستئناف، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم والفصل فيها فورا عند الاقتضاء .

للمستشار المقرر دور هام في سير الخصومة أمام جهة الاستئناف، وذلك في مرحلتين :

أولا / النظر في قبول الاستئناف

بعد تعيينه من طرف رئيس الغرفة ، يقوم المستشار المقرر بتقديم تقرير قبل تاريخ انعقاد أول جلسة ينادى فيها على القضية . من خلال هذا التقرير، تتضح الجدوى من الاستمرار في نظر القضية . فإذا تبين للمستشار المقرر عدم قبول الاستئناف لغياب مثلا التمثيل بمحام، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم، والفصل فيها فورا عند الاقتضاء .

يتضمن تقرير المستشار المقرر، الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها والطلبات الختامية للخصوم . هذه العناصر تمكن من تحديد موضوع النزاع . يودع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (8) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه إعمالا لمبدأ الحق في الدفاع . ويجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر لكونهم قد استقادوا بمتسع من الوقت لتحضير ملاحظاتهم .

يحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة ، ويأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات وإبلاغه إلى ممثل النيابة العامة .

المادة 545: يتضمن تقرير المستشار المقرر الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها ويتضمن الطلبات الختامية للخصوم .

المادة 546: يودع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (8) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات، ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه .

يحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة ، ويأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات وإبلاغه إلى ممثل النيابة العامة .

المادة 547: يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر .

المطلب الثاني المدادولة والقرارات

الفرع الأول المدادولة

عند نهاية المرافعات، يضع رئيس الفرقة القضائية في المدادولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار. لا قرب جلسة. ما اضافة المشرع في القانون الجديد، أنه زيادة عن منع تمديد المدادولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين، قصد الاسراع في معالجة المنازعات.

وحرصا من المشرع على تفعيل دور اعضاء التشكيلة من خلال ايامهم بموضوع النزاع، اوجبت المادة 549 ادناه قيام المستشار المقرر بتلاوة تقريره الكتابي اثناء المدادولة.

اما المادة 550 ادناه، فقد حددت المقصود من عبارة النطق بالقرار من حيث الحجم والمعنى. فالنطق بالقرار إذن:

- 1- معناه تلاوة منطوقة.
- 2- لا يكون إلا في جلسة علنية،
- 3- يتم بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

المادة 548: يضع رئيس الفرقة عند نهاية المرافعات القضائية في المدادولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار لا قرب جلسة. لا يجوز تمديد المدادولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

المادة 549: يجب أن يتلو المستشار المقرر تقريره الكتابي اثناء المدادولة.

المادة 550: يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقة في جلسة علنية بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

الفرع الثاني مضمون القرار

يبدو من حيث الظاهر، أن المشرع أعاد ترتيب المادة 144 من ق إ م من خلال المواد 551 إلى 553 أدناه. إلا أن المقارنة بين هذه المواد، تؤكد بأن المضمون الجديد يختلف في مسائل كثيرة عن الإجراءات المعمول بها وينسجم في ذات الوقت مع ما هو مقرر للأحكام وفقا للمواد من 274 إلى 276 من القانون الجديد. كما أن المادة 144 من ق إ م تتضمن البيانات وشروط صحة القرار مثل التسيب والتوقيع بينما لم تبق النص الجديد إلا على البيانات ونظم الباقي بموجب مواد مستقلة.

الجديد من خلال المواد من 551 إلى 553:

- 1- أن القرار الصادر عن المجلس غير مثقل بالبيانات، يتضمن أهم ما يجب معرفته،
- 2- ذكر تاريخ النطق بالقرار وذلك لاحتساب آجال الطعن،
- 3- أسماء وألقاب وصفة القضاة الذين تداولوا في القضية، وليس الذين شاركوا لأن العبرة بالمدادولة التي يصدر القرار بناء عليها،
- 4- استبعاد مهنة الخصوم،
- 5- إضافة العناوين المهنية للمحامين.
- 6- إضافة الجزاء عن مخالفة المادة 552 بحيث يجب أن يشمل القرار تحت طائلة البطلان "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري" لوضع حد للجدل حول أثر خلو القرار من العبارتين على صحته.

المادة 551: يتضمن القرار تاريخ النطق به.

المادة 552: يجب أن يتضمن القرار تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:
"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"
"باسم الشعب الجزائري"

المادة 553: [جديد]

يجب أن يتضمن القرار البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي أصدرته،
- 2- أسماء و الألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية،
- 3- الإشارة إلى تلاوة التقرير،
- 4- تاريخ النطق بالقرار،
- 5- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،
- 6- اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
- 7- أسماء و الألقاب الخصوم و موطن كل منهم، وفي حالة الشخص المنوي تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- 8- أسماء و الألقاب المجامين وعناوينهم المهنية،
- 9- الإشارة إلى عبارة النطق بالقرار في جلسة علنية

الفرع الثالث

تسبيب القرار و التوقيع على أصله

باستثناء الفقرة المتعلقة بوجوب الإشارة في القرار إلى إيداع التقرير المكتوب بأمانة الضبط قبل جلسة المرافعات، وهو إجراء يتم بمناسبة سير الخصومة أمام المجلس دون المحاكم، فإن مضمون المادة 554 أدناه يتطابق مع ما هو مقرر لأحكام القضائية وفقا للمادة 277 من القانون الجديد.

المادة 554: لا يجوز النطق بالقرار إلا إذا كان مسببا مسبقا.

يجب أن يكون القرار مسببا من حيث الوقائع ومن حيث القانون، مع الإشارة إلى النصوص المطبقة.

يجب أن يبين فيه بإيجاز وقائع النزاع وطلبات وادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم

يجب أن يتم الرد فيه على كل الطلبات والأوجه المثارة.

يجب أن يشار فيه إلى إيداع التقرير المكتوب بأمانة الضبط قبل جلسة المرافعات.

يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

كذلك بالنسبة للتوقيع على أصل القرار أو تعذر التوقيع عليه، فباستثناء ما تقتضيه الإجراءات أمام المجلس القضائي لاسيما دور المقرر في سير الخصومة، فإن مضمون المادتين 554 و 555 أدناه يتطابق مع ما هو مقرر لأحكام القضائية وفقا للمادتين 278 و 279 من القانون الجديد.

أما فيما يتعلق بالقيد الوارد على إستعادة الوثائق، فقد أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات، وهو منصوص عليه بالنسبة لجهة الدرجة الأولى في المادة 31 من القانون الجديد.

المادة 555: يوقع الرئيس وأمين الضبط والمستشار المقرر إن اقتضى الأمر على أصل القرار الذي يحفظ في أرشيف الجهة القضائية.

يحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية.

يستعيد الخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة، الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام.

المادة 556: إذا تعذر التوقيع على أصل القرار من طرف الرئيس أو المستشار المقرر أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية بموجب أمر مستشار آخر أو رئيسا آخر أو أمين ضبط آخر للقيام بذلك.

الفصل الثالث الاحكام الخاصة بالمحكمة العليا

يتضمن هذا الفصل المجورين الآتيين :

- 1- إجراءات الطعن بالنقض .
- 2- النظر في الطعن بالنقض .

المبحث الأول إجراءات الطعن بالنقض

المواد المتعلقة بإجراءات الطعن بالنقض وفقا للقانون الجديد. تتضمن أحكاما تؤكد المبادئ العامة المعمول بها وهي تخص سير الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابيا وضرورة تمثيل الخصوم من طرف محامين معتمدين لدى جهة النقض، كما تتضمن تدابير جديدة تخص التصريح بالطعن.

المطلب الأول الكتابة والتمثيل بمحام

يستفاد من قراءة المواد 557 إلى 559 أدناه، أنها تشكل في مجملها مضمون المادة 239 من ق إ م وهذا نصها: "الأصل في إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بوساطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة. ونيابة المجامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول. غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام".

غير أن الصياغة الجديدة، تحمل الكثير من التصويبات لمحتوى المادة 239 من ق إ م، فالمشروع :

1- فصل في صيغة الطعن حينما استبعد لفظ "الأصل" من المادة 239، ذلك أن الأصل يفترض الاستثناء وهو أمر غير وارد أمام جهة النقض.

2- تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد وليس محام مقبول، لأن المحكمة العليا تراقب مدى توفر الاعتماد لدى المجامي وليست مخولة بقبول أو رفض المجامي.

3- تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام، وهو تفصيل في الإعفاء، فرضه تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات لنفس الأسباب المذكورة بالنسبة للمادة 538.

المادة 557: تكون الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابية.

المادة 558: تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام وجوبي. تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

المادة 559: لا يمكن تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض إلا من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا، تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض.

المطلب الثاني رفع الطعن بالنقض

الفرع الأول إجراءات رفع الطعن بالنقض

خلافًا لنص المادة 240 من ق إ م الذي يقر بوسيلة واحدة لرفع الطعن بالنقض تتضمن ايداع عريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا لقاء وصل، جاءت المادة 560 أدناه، لتمنح الخصوم متسعاً من الجدية في الاختيار مع وقت كاف لتحضير طعنهم، وذلك من خلال حكمين جديدين :

- 1- استحداث نظام للتصريح بالطعن شبيه بما هو مقرر بالنسبة للطعن بالنقض في القضايا الجزائية !
- 2- يتم التصريح إما مباشرة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا أو على مستوى المجلس الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه.

واستحداث نظام التصريح مفيد من ثلاثة جوانب :

- 1- يجوز للطاعن أن يعلن عن رغبته في الطعن بالنقض بنفسه دون الحاجة للإستعانة بمحام.
- 2- يمنح الراغب في ممارسته متسعاً من الوقت لتحضير دفاعه ويجعله في موضع ممتاز بالنظر إلى الآجال.
- 3- بإمكان القائم بالتصريح ممارسة حقه في الطعن أولاً ثم مختار المجامي المعتمد الذي يتكفل بتحرير وتقديم عريضة الطعن بالنقض.

وحينما أضاف المشرع إمكانية التصريح أمام المجلس الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه، أراد من وراء ذلك تسهيل وتبسيط وتقريب العدالة من المتقاضين وإعفائهم من مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة العليا خاصة بالنسبة للمواطنين القاطنين في المناطق البعيدة.

المادة 560: يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا.
يجوز أيضاً أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.

أولاً/ في شأن التصريح

لمن يرغب في الطعن بالنقض، إختياران :

- 1- إما التصريح بذلك أمام أمانة ضبط المحكمة العليا،
- 2- أو التصريح أمام أمانة ضبط المجالس القضائية الذي صدر عنه القرار المطعون فيه.

ويتم التصريح بالطعن إما من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض، على أن يتضمن المحضر البيانات الواردة في المادة 561 أدناه.

يوقع المحضر حسب الجالة، من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي والقائم بالتصريح. تسلم نسخة من المحضر إلى القائم بالتصريح بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

يسمى بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى "سجل قيد الطعون بالنقض"، تسجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها. ويكون هذا السجل موضوعاً تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقماً وموقعاً من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي حسب الجالة.

مثلا يجوز للخصم إبداء رغبة في الطعن بالنقض عن طريق التصريح كمرحلة أولية، يجوز له أن يرفع الطعن بالنقض مباشرة بموجب عريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه.

المادة 561 : يمكن بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى "سجل قيد الطعون بالنقض"، سجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها. يكون هذا السجل موضوعا تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس المجلس القضائي، حسب الحالة، الذي يراقب مسكه دوريا.

المادة 562 : يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض. يتضمن المحضر البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفته ممثلة القانوني أو الاتفاقي،
 - 2- اسم ولقب وموطن المطعون ضده أو ضدهم. وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته ومقره الاجتماعي،
 - 3- تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه.
- يوقع المحضر حسب الحالة، من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي والقائم بالتصريح. تسلم نسخة منه إلى القائم بالتصريح، بفرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

الفرع الثاني تبليغ الخصم

على عكس مضمون المادة 245 من ق.إ.م التي تخول العضو المقرر أن يأمر بتبليغ العريضة برسالة موصى عليها، يلزم الطاعن وفقا للمادتين 563 و 564 أدناه:

- 2- بتبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر واحد(1) من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح و تنبيهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه.
 - 3- بإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي خلال أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا.
 - 4- أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، بنسخة من هذه العريضة مؤش عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.
- تتم التبليغات الرسمية وفقا لأحكام المواد من 404 إلى 416 من القانون الجديد المتعلقة بالآجال وعقود التبليغ الرسمي.

وعملا بالمادة 354 من القانون الجديد التي تنص على أن الطعن بالنقض يرفع في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، يترتب عن إجراءات رفع الطعن بالنقض الآتي:

١- طريق التصريح: يكون للطاعن في الحالات العادية أجل أربعة (٤) أشهر، شهرين (2) لرفع الطعن عن طريق التصريح، ثم شهرين (2) لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي. يضاف للأربعة أشهر، المدة الإضافية الممنوحة لمن لم يتم تبليغه شخصيا وللمقيمين في الخارج.

ب- طريق إيداع العريضة: إذا ما اختار الطاعن طريق إيداع عريضة الطعن بالنقض مباشرة، يكون له مهلة شهران (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي.

المادة 563: يلزم الطاعن بتبليغ المطعون ضده رسميا، خلال أجل شهر واحد (١)، من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض. بنسخة من محضر التصريح وتبليغه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه.

وللطاعن أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا.

المادة 564: يجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد (١) من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، بنسخة من هذه العريضة موثر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي. تتم التبليغات الرسمية وفقا لأحكام المواد من 404 إلى 416 من هذا القانون.

المطلب الثالث

عريضة الطعن بالنقض ومذكرة الرد

الفرع الأول

عريضة الطعن بالنقض

تبدو المادتين 565 و 566 أدناه، من حيث الظاهر، أنهما تجزئة للمادة 241 من ق إ.م. غير أن قراءة المادتين بشئ من الدقة، تجعلنا نستنتج بأن الجديد هو الغالب نتيجة الإضافات الكثيرة المستحدثة.

أولا/ مضمون عريضة الطعن بالنقض

حددت المادة 565 أدناه، البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الطعن بالنقض، تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار لتلقائيا. العناصر الجديدة مقارنة بالمادة 241 من ق إ.م هي:

- ١- استبعاد ذكر مهنة الخصوم،
- ٢- تحديد ما يجب ذكره إذا تعلق الطعن بشخص معنوي من بيان لتسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- ٣- إضافة تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه،
- ٤- إضافة عرض موجز عن الإجراءات المتبعة.

المادة 565: يجب أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار لتلقائيا، ما يأتي:

- ١- اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي، بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
 - ٢- اسم ولقب وموطن المطعون ضده أو ضدهم، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي، بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي،
 - ٣- تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه،
 - ٤- عرضا موجزا عن الوقائع والإجراءات المتبعة،
 - ٥- عرضا عن أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض.
- يجب أن لا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه، إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها، وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

أما المادة 567 أدناه، فجاءت لتؤكد وجوب تقديم عريضة الطعن من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا وأن تحمل تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني.

المادة 567: يجب أن تحمل عريضة الطعن بالنقض وتحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني.¹

ثانيا / مرفقات عريضة الطعن بالنقض

أراد المشرع من خلال المادة 566 أدناه، الفصل في الجدل القانوني والقضائي بشأن الوثائق التي يجب إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض فتقام من جهة بتحديدتها على سبيل الجسر ثم رتب من جهة ثانية، جزاء في حال عدم إحترام نص المادة، يتضمن عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا.

المادة 566: يجب إرفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا، بالوثائق الآتية:

- 1- نسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن، مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي إن وجدت،
- 2- نسخة من الحكم المؤيد أو الملفن بالقرار محل الطعن،
- 3- الوثائق المشار إليها في مرفقات عريضة الطعن،
- 4- وصل دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي،
- 5- نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح و/ أو لعريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده.

الفرع الثاني تقديم مذكرة الرد

لا يقتصر التمثيل الوجوبي بمحام معتمد لدى المحكمة العليا على الطاعن فحسب، إنما يمتد إلى المطعون ضده، الذي يستفيد من أجل شهرين (2)، تسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض لتقديم مذكرة جواب موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي وتبليغها لمحامي الطاعن وذلك تحت طائلة عدم القبول التلقائي. ويجب أن تتضمن مذكرة الجواب، الرد على أوجه الطعن المثارة.

عند انتهاء الآجال القانونية المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي، دون أن يحدد المشرع أجلا لذلك، ملف القضية بكل مرفقاته إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا الذي يحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية.

المادة 568: للمطعون ضده أجل شهرين (2)، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض، لتقديم مذكرة جواب موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي، وتبليغها لمحامي الطاعن، وذلك تحت طائلة عدم القبول التلقائي. ويجب أن تتضمن مذكرة الجواب الرد على أوجه الطعن المثارة.¹

المادة 569: عند انتهاء الآجال القانونية المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي الملف شكلا ومرفقا بملف القضية إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا، الذي يحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية.

¹ - انظر المادة 240 من ق. ا.م.

¹ - انظر المادة 245 من ق. ا.م.

المبحث الثاني النظر في الطعن بالنقض

المطلب الأول دور المستشار المقرر في سير الخصومة

احتفظ المشرع بالمسائل الجوهرية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 279.05 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا لاسيما فيما يخص الأحكام المتعلقة بدور المستشار المقرر¹.

يعين رئيس الغرفة مستشارا مقرا يكلف بإعداد تقرير كتابي حول القضية وإرسال الملف إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض².

وللـمـسـتـاـر المـقـر، القيام بما يلي :

- 1- إذا رأى ضرورة لذلك، أن يسمح للطاعن بالرد على مذكرة جواب المطعون ضده في أجل محدد.
- 2- يمكن أن يطلب من الخصوم أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في الطعن بالنقض مع إشعار باقي الخصوم بذلك.
- 3- عندما يرى بأن القضية مهيأة للفصل، يودع تقريره الكتابي

المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 279.05 ، مؤرخ في 14 أوت 2005 ، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج و عدد 55 لسنة 2005 : يتولى المستشار المقرر على الخصوص ما يأتي :

- على ملف الطعون من رئيس الغرفة،
- توجيه الإجراءات والتحقيق في التعديلات المعين فيها،
- عرض الملفات التي يراها من اختصاص غرفة أخرى على رئيس الغرفة.
- فحص و مناقش ملف القضية و طلب أية وثيقة يراها ضرورية،
- إعداد تقرير حول جميع مراحل الدعوى مع التركيز على المسائل القانونية المثارة،
- عرض ملف الطعن على النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية
- إخطار رئيس الغرفة بأتمام الإجراءات لتتسنى جدولتها و تحديد تاريخ الجلسة،
- إخطار النيابة العامة و الخصوم بتاريخ الجلسة،
- عرض التقرير و مشروع القرار عند المداولة،
- إعداد القرار النهائي على ضوء المداولة قبل الشطب به في الجلسة.
- مراجعة قراراته قبل التوقيع عليها

المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 279.05 - يتولى رئيس الغرفة على الخصوص ما يأتي :- توزيع الملفات دوة إلى الغرفة على المستشارين المقررين³.

4- يصدر أمرا بإبلاغ النيابة العامة، وهذه الأخيرة أجل شهر واحد (1) يبدأ من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ لتقديم طلباتها. بعد انقضاء هذا الأجل، يتعين إرجاع ملف القضية إلى المستشار المقرر للجدولة.

المادة 570: يعين رئيس الغرفة مستشارا مقرا يكلف بإعداد تقرير كتابي، وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض.

يمكن للمستشار المقرر، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يسمح للطاعن أن يرد على مذكرة جواب المطعون ضده في أجل محدد.

يمكن أن يطلب من الخصوم أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في الطعن بالنقض، مع إشعار باقي الخصوم بذلك.

عندما يرى أن القضية مهيأة للفصل، يودع تقريره الكتابي، ويصدر أمرا بإبلاغ النيابة العامة.

المادة 571: للنيابة العامة أجل شهر واحد (1) يبدأ من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ المشار إليه في المادة 570 أعلاه، لتقديم طلباتها.

بعد انقضاء هذا الأجل، يتعين إرجاع ملف القضية إلى المستشار المقرر للجدولة.

المطلب الثاني جلسة الفصل في القضايا

بعض الأحكام المتعلقة بالفصل في النقض الواردة في قانون الإجراءات المدنية، تم الاحتفاظ بها مع شيء من التعديل والتتيميم، تنصدها المادتين 572 و 575. بينما المواد المتبقية من 573 إلى 578. فيبلغ عليها طابع الاستحداث.

أولا/ قبل جلسة الفصل في القضايا

يناط برئيس الغرفة تحديد جدول القضايا لكل جلسة و يبلغ هذا الجدول إلى النيابة العامة على سبيل الإعلام لما تراه مناسبا، دون أن ينشئ لها ذلك حقا في تعديله.

أما الخصوم ومحاموهم فيتم إبلاغهم عن طريق إشعار، خمسة عشر (15)، يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجلسة. ويجب على محامي الخصوم الذين يرغبون في تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، أن يقدموا طلبا لرئيس التشكيلة ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل ذلك. ولهذا الأخير أن يرفضه إذا رأى عدم جدواه. ذلك أن جهة النقض هي جهة قانون بالدرجة الأولى، وبالتالي تستبعد الملاحظات التي تهدف إلى مناقشة الموضوع أو غير مفيدة.

المادة 572: يحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة. يبلغ هذا الجدول إلى النيابة العامة لما تراه مناسبا.¹

المادة 573: يبلغ الخصوم ومحاموهم عن طريق إشعار، خمسة عشر (15)، يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجلسة.

المادة 574: يجب على محامي الخصوم الذين يرغبون في تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، أن يقدموا طلبا لرئيس التشكيلة ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل ذلك. يمكن لهذا الأخير أن يرفضه إذا رأى عدم جدواه.

ثانيا / انعقاد جلسة الفصل في القضايا

تتعدد الجلسات في صورة علنية ما لم تقرر المحكمة العليا خلاف ذلك. إذارات أن في العلنية ما يحل بالنظام العام، وهي قاعدة عامة سري أمام كل الجهات القضائية إعمالا للمادة 7 من القانون الجديد.

محضر الجلسات وجوبا، كل من ممثل النيابة العامة وأمين الضبط، ويتم الإجراءات على النحو الآتي:

- 1- ينادي على القضايا خلال الجلسة،
- 2- يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره،
- 3- يقدم الخصوم والنيابة العامة ملاحظاتهم عند الاقتضاء،
- 4- توضع القضايا في المداولة لنفس اليوم أو لتاريخ لاحق.

ومثلما هو مقرر بالنسبة لجهة الاستئناف، إذا تبين لرئيس التشكيلة أنه يمكن التصريح بعدم قبول الطعن بالنقض، يحدد القضية في أقرب جلسة لتمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم. كما يقدم المستشار المقرر تقريره وجيزا عن الإجراءات ويتم سماع الطلبات الشفوية للنيابة العامة.

المادة 575: تعقد الجلسات علنية ما لم تقرر المحكمة العليا خلاف ذلك، إذارات أن في العلنية ما يحل بالنظام العام.¹

المادة 576: تعقد الجلسات بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة أمين الضبط.

المادة 577: ينادي على القضايا خلال الجلسة وتوضع في المداولة لنفس اليوم أو لتاريخ لاحق بعد تلاوة المستشار المقرر لتقريره وتقديم الخصوم والنيابة العامة ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

المادة 578: إذا تبين لرئيس التشكيلة أنه يمكن التصريح بعدم قبول الطعن بالنقض، يحدد القضية في أقرب جلسة لتمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم.

يقدم المستشار المقرر تقريره وجيزا عن الإجراءات. يتم سماع الطلبات الشفوية للنيابة العامة.

¹ - انظر المادة 258 من ق ا م

- انظر المادة 257 من ق ا م

المطلب الثالث الجالات الخاصة بالتنازل ووقف الخصومة

الفرع الأول التنازل عن الخصومة

بما أن الطعن حق مقرر للخصوم، يجوز لهم رفعه في الآجال، يجوز لهم كذلك التنازل عنه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وقد جاءت المادة 579 أدناه مطابقة للأحكام المتعلقة بالتنازل الواردة في القانون الجديد. غير أن الإجراءات تختلف بين الجالات الآتية:

1- إذا قدم الطاعن تنازلاً عن الطعن بالنقض، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودع مذكرة جواب ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، فإن هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة دون الحاجة لمواصلة الخصومة.

2- أما إذا اعترض المطعون ضده على هذا التنازل، فيتم الفصل فيه بقرار من الغرفة.

ينتج عن كلا الجاليتين أثر واحد، بحيث يعد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة المختصة أو القرار الصادر عن الغرفة بتشكيلتها الذي يثبت التنازل، بمثابة قرار رفض للطعن.

المادة 579: إذا قدم الطاعن تنازلاً عن الطعن بالنقض، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودعها ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، فإن هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة.
إذا اعترض المطعون ضده على هذا التنازل يتم الفصل فيه بقرار من الغرفة.
في كلا الجاليتين، يعد الأمر أو القرار الذي يثبت التنازل بمثابة قرار رفض.

الفرع الثاني وقف الخصومة

خلافًا لنص المادة 213 من القانون الجديد، تتوقف الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة، بقوة القانون في الجاليتين الآتيتين:

- 1- وفاة أحد الخصوم،
- 2- أو وفاة أو استقالته أو توقيف أو تشطيط أو تنحية المجامي، لأن التمثيل بمحام أمام المحكمة العليا إجراء وجوبي.

يقوم المستشار المقرر، بمجرد علمه بالواقعة الموقفة للخصومة، بدعوة الذين لهم الصفة لاستئناف سير الخصومة. أو توكيل محام جديد في أجل شهر واحد. وبمجرد أن تتوفر شروط إعادة السير في الخصومة، يخطر الخصم المعني، المستشار المقرر بموجب طلب بسيط من أجل رفع توقيف الخصومة.

وتضيف الفقرة الثالثة من المادة 581 أدناه، بأنه في حالة عدم تنفيذ الإجراء المأمور به خلال الأجل المحدد. يمكن للمستشار المقرر أن يمنح أجلاً إضافياً لنفس الغرض. كما له أن يستغني عن الإجراء المذكور، ويجدول القضية من أجل الفصل فيها على الحالة التي كانت عليها قبل ظهور السبب الموقف للخصومة.

المادة 580: تتوقف الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة، في حالة:

- 1- وفاة أحد الخصوم،
- 2- وفاة أو استقالته أو توقيف أو تشطيط أو تنحية المجامي.¹

المادة 581: بمجرد علم المستشار المقرر بالواقعة الموقفة للخصومة، يقوم بدعوة الذين لهم الصفة لاستئناف سير الخصومة. أو توكيل محام جديد في أجل شهر واحد.¹

¹ - انظر المادة 262 من ق. ا.م.

وبمجرد أن تتوفر شروط إعادة السير في الخصومة، يخطر الخصم المعني
المستشار المقرر. يطلب بيط من أجل رفع توقيف الخصومة.
إذا لم يتم تنفيذ الإجراء المأمور به خلال الأجل المحدد، يمكن للمستشار
المقرر أن يمنح أجلا إضافيا لنفس الغرض أو يستقن عن الإجراء
المذكور. ويجدول القضية من أجل الفصل فيها على الجالة التي
كانت عليها قبل ظهور السبب الموقف للخصومة.

المطلب الرابع قرارات المحكمة العليا

المادة 582 أدناه، وإن كانت في مجملها حاصل جميع المادتين
264 و 265 من ق.إ.م، فقد أضافت لهما الآتي ذكره:

1. اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
2. تلاوة التقرير خلال الجلسة والمداولة،
3. في حالة وجود مانع وقت إمضاء القرار، يعين الرئيس الأول
للمحكمة العليا بموجب أمر، رئيسا أو مستشارا آخر، و/أو
أمين ضبط آخر للتوقيع على أصل القرار، حسب الجالة.

ترسل أمانة الضبط المحكمة العليا نسخة من القرار إلى الجهة
القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه. ويهدف تقريب
الخدمات القضائية من المتقاضين وتمكينهم من الحصول على القرارات
بسهولة ويسر، أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات
حكما جديدا يقضي بإمكانية استخراج نسخ عادية من القرارات
الصادرة عن المحكمة العليا، مباشرة من أمانة الضبط بتلك الجهة
القضائية دون الحاجة للتنقل إلى مقر المحكمة العليا.

المادة 582: يصدر القرار في جلسة علنية مع الإشارة إلى النصوص
المطبقة وبيان ما يأتي:

1. اسم ولقب وصفة وموطن كل من الخصوم وأسماء والقاب
محاميهم وعناوينهم المهنية،
2. المذكرات المقدمة والأوجه المثارة،
3. أسماء والقاب وصفات القضاة الذين أصدرود مع صفة
المستشار المقرر.
4. اسم ولقب ممثل النيابة العامة،
5. اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
6. سماع النيابة العامة،
7. سماع محامي الخصوم في الجلسة عند الاقتضاء،
8. تلاوة التقرير خلال الجلسة والمداولة،
9. النطق بالقرار في جلسة علنية.

يوقع أصل القرار من طرف رئيس التشكيلة وأمين الضبط والمستشار
المقرر عند الاقتضاء. وفي حالة وجود مانع، يعين الرئيس الأول
للمحكمة العليا بموجب أمر، رئيسا أو مستشارا آخر، و/أو أمين ضبط
آخر للتوقيع على أصل القرار، حسب الجالة.

المادة 583: ترسل أمانة الضبط المحكمة العليا نسخة من القرار إلى الجهة
القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه.
ويمكن للأطراف استخراج نسخ عادية منه من أمانة الضبط بتلك
الجهة القضائية.
وعلى أمانة ضبط الجهة القضائية المرسل إليها، التأشير على هامش
أصل الحكم أو القرار بمنطوق القرار الصادر من المحكمة العليا.

يتم تسليم نسخ من القرارات إلى الخصوم بعد قيام أمانة ضبط
الجهة القضائية المرسل إليها، بالتأشير على هامش أصل الحكم أو القرار
بمنطوق القرار الصادر من المحكمة العليا.

الجزء الثاني

الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية

يتناول هذا الجزء المجاور الآتية:

- الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والإدارية.
- الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الإدارية.
- الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.
- الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.
- طرق الطعن أمام القضاء الإداري.

الجزء الثاني الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية

La procédure devant les juridictions administratives

صدر القانون الجديد تماثيا مع أحدث ما توصلت إليه وما سنته الدول المتطورة من معايير تدعم مركز القضاء كسلطة مستقلة، خاصة ما يعرفه القضاء الإداري الفرنسي. إن موقف الحكومة من خلال النص الجديد، يهدف إلى وضع آليات من شأنها ضمان الممارسة الجسنة للطعون عن طريق دعم الطابع المتميز للإجراءات الإدارية وتكريس النمط الكتابي والتحقيقي للإجراءات.

كما يشهد القانون الجديد بما استحدثه من تصنيف لقضاء الاستعجال في المادة الإدارية. يتضمن الاستعجال الفوري والاستعجال في مادة التسبيق المالي والاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات والاستعجال في مادة التجريات والمادة الجبائية.

إن أساس الرقابة على أعمال الإدارة، نجد مبرر في كون السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية وذلك بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام. وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك، يكون منطقيا الاعتراف لها بمجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجع كنفها عليهم، وبمقتضاها تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة بل تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، وهو ما يتضمن تقييدا لحقوق الأفراد وماسا أكيدا بحرياتهم¹.

مقابل ذلك، يجب أن يتمتع القضاء بسلطة واسعة تسمح له...
الأفراد من كل تجاوز يقع من الإدارة. في هذا الصدد، منح المشرع بموجب النص الجديد، صلاحيات واسعة للقضاء الإداري فيما يخص ضمان تنفيذ القرارات الصادرة عنه وإمكانية توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بفراغات تهديدية تعزيزا لمصادقية القضاء. ولأجل تحديد اختيارها، وجدت الجزائر نفسها أمام مدرستين:

أولا / المدرسة الأنجلوسكسونية التي لا تعتبر الإدارة طرفا ممتازا وبالتالي لا يحق محاكمتها من طرف جهة قضائية خاصة وبالتحديد الإدارية، إنما تحاكم كباقي المواطنين أمام محاكم القضاء العادي.

إن سلطة القضاء الإنجليزي في مواجهة الإدارة متميزة وفريدة بحيث يملك القضاء سلطانا واسعا في مواجهة موظفي الإدارة. إذ باستطاعة القاضي وهو بصدد دعوى معينة مطروحة أمامه، توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن إلزامهم بعمل شيء أو الامتناع عن عمل أو تعديل قراراتهم أو طلب إلتاها.

ثانيا / المدرسة الفرنسية التي تبعتها بلجيكا وإيطاليا واليونان وهولندا والمانيا ومصر حيث توجد جهتان قضائيتان جنبا إلى جنب². إذ يعتمد التنظيم القضائي الفرنسي على نظام الإزدواجية لأنه يتشكل في القمة من محكمة نقض وبجلس دولة.

وللدلالة على استئناس المشرع الجزائري وأخذه بالكثير من الأحكام المعمول بها أمام القضاء الإداري الفرنسي، رأينا ذكر بعض ما ورد في الكتاب الرابع من القانون الجديد حول الإجراءات الإدارية مقارنة مع مضمون المرسوم الفرنسي رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر لتطبيق القانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن الاستعجال أمام القضاء الإداري المعدل لقانون القضاء الإداري² حيث نذكر:

¹ MEMONTOS DALLOZ-Série droit public-Science politique- Droit administratif général-20e EDITION-2000.

² Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative- J.O. n° 271 du 23 novembre 2000
«Art. R. 522-1. - La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire».

¹ سامي جمال الدين القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ص 17.

يقابل المادة 925 من القانون الجديد، نص المادة 522 1 من المرسوم الفرنسي
2- في إثبات الجالة :
يقابل المادة 939 من القانون الجديد، نص المادة 531 1 من المرسوم الفرنسي

3- في تدابير التحقيق :

يقابل المادة 940 من القانون الجديد، نص المادة 532 1 من المرسوم الفرنسي

4- في الاستعجال في مادة التسبيق المالي :

يقابل المادة 942 من القانون الجديد، نص المادة 541 1 من المرسوم الفرنسي

من خلال الاطلاع على مواد القانون الجديد المتعلقة بسير الجهات القضائية الإدارية يتضح الآتي:

- 1- أن المشرع أخذ بالكثير مما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري وعالج الكثير من المسائل التي كانت محل جدل قانوني.
- 2- أن أغلب الإجراءات هي مشتركة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ولا تستقل كلتا الجهتين إلا بمواد معدودة.
- 3- أن كثيرا من الأحكام مأخوذة من التشريع الفرنسي.
- 4- تكريس الأخذ بالمعيار العضوي.

«Art. R. 531-1. - S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction.

«Avisen est donné immédiatement aux défendeurs éventuels.

«Art. R. 532-1. - Le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction.

«Art. R. 541-1. - Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, recourir à la provision au créancier qui l'a saisie lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie.

5- حل إشكالية الصفة خاصة بالنسبة للمديريات التنفيذية
الولانية.

6- المشرع لم يستبعد إنشاء جهات إستئناف إدارية على غرار القضاء العادي.

في المقابل، سيتولد عن إلغاء قانون الإجراءات المدنية إشكالا قانونيا يتعلق بالغرف الإدارية الجهوية. إذ أن هذه الجهات القضائية ستقتد وجودها القانوني نتيجة إلغاء النص المؤسس لها وبالتالي لا يمكن إعمال المادة 8 من القانون رقم 98 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ومع أن المشرع فصل من حيث التبويب في القانون الجديد بين الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، فإن ذلك لم يمنع من اتباع طريق الإحالة حيث نجد عددا من المواد تشير صراحة إلى تطبيق مواد أمام القضاء الإداري. وردت في الكتاب الأول المتعلق بالإجراءات أمام القضاء العادي. كما يوجد الكثير من الأحكام المشتركة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وأحكام أخرى تنفرد بها إما المحاكم الإدارية أو تختص بها مجلس الدولة ولذلك رأينا تقسيم الجزء الثالث من هذا الكتاب على النحو الآتي:

- الباب الأول: الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والإدارية.
- الباب الثاني: الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الإدارية.
- الباب الثالث: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.
- الباب الرابع: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.
- الباب الخامس: طرق الطعن أمام القضاء الإداري.

الباب الأول

الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والإدارية

Dispositions communes entre les juridictions de droit commun et administratives

اعتمد المشرع طريق الإحالة تبادليا للتكرار. إلا أن الإحالة لم ترد في صورة واحدة، إنما تبعاً لطريقتين بحيث تضمن الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية سبع عشرة (17) إحالة. منه إحدى عشرة (11) إحالة صريحة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المتعلقين بالإجراءات أمام القضاء العادي دون أي تمييز.

أما الجالات الست (6) المتبقية، فقد أرفقت الإحالة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المذكورين أعلاه ببعض الخصوصيات التي يشهد بها القضاء الإداري.

الفصل الأول

الإحالة دون تمييز

يتعلق الأمر بالمواضيع الآتية:

1- الاختصاص الإقليمي:

المادة 803 : يتخذ الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و38 من هذا القانون.

2- عريضة افتتاح الدعوى:

المادة 816 : يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون.

3- الخبرة:

المادة 858 : تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

4- المعاينة والانتقال إلى الأماكن:

المادة 861 : تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

5- مضاهاة الخطوط:

المادة 862 : تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

6- الاتابة القضائية:

المادة 865 : تطبق الأحكام المتعلقة بالإنابات القضائية المنصوص عليها في المواد من 108 إلى 124 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

7- الادعاء بالتزوير:

المادة 871 : تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

8- المصاريف القضائية:

المادة 871 : تطبق الأحكام المتعلقة بالمصاريف القضائية المنصوص عليها في المواد من 417 إلى 422 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 959 : تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.

10. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

المادة 961 : تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

11. دعوى تفسير الأحكام :

المادة 965 : ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون.

الفصل الثاني الإحالة المقيدة

نقصد بالإحالة المقيدة، الجمع بين المواد المطبقة أمام جهات القضاء العادي مع إضافة بعض الأحكام التي تنفرد بها جهات القضاء الإداري. وتشمل المواضيع الآتية :

1- سماع الشهود :

نظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات.

المادة 859 : تطبيق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 860 : يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا.
كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات¹.

2- التدخل والتنازل :

يجوز التدخل والتنازل أمام القضاء العادي إلى أن يقتل باب المرافعات ، في حين يبدأ سريان منع التدخل وعدم تقديم إظهار بالتنازل بمجرد اختتام التحقيق ما لم يؤمر بإعادة السير فيه.

إذا كان التنازل عن الخصومة قبل تبليغ الدعوى أو الطعن إلى الخصم، فإن القاضي الإداري يثبت التنازل بأن يشهد للمدعي أو الطاعن بذلك . أما إذا كان التنازل عن الخصومة بعد تبليغ الدعوى أو الطعن إلى الخصم، و تكون الخصومة قد انعقدت، فإنه يشترط لإثبات التنازل والإشهاد بذلك من طرف القاضي الإداري توفر الشروط الآتية :

1. يجب أن يكون ترك الخصومة أو التنازل مسببا.

2. يجب أن يقبل المدعى عليه أو المطعون ضده هذا التنازل صراحة أو ضمنا.

3. أن يكون ذلك القبول قبل انقضاء المهلة المحددة من طرف المستشار المقرر، غير أنه إذا أدخلت القضية في المرافعة فإنه لا يحق للأطراف تقديم أية مذكرة أو وثيقة، بل عليهم التقدم فقط بملاحظات شفهية بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر.

¹ - انظر آخر المادة 170 مكرر من ق.إ.م.

المادة 869 : تطبق الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة المنصوص عليها في المواد من 194 إلى 206 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 870 : لا يقبل أي تدخل بعد اختتام التحقيق .

المادة 872 : تطبق الأحكام المتعلقة بالتنازل المنصوص عليها في المواد من 231 إلى 236 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 873 : لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تمنح إشهادا بالتنازل المقدم بعد اختتام التحقيق، ما لم يؤمر بإعادة السير فيه.

3- الرد والتنحي :

هي إجراءات مشابهة إلى حد بعيد تلك التي حددها المشرع بالنسبة لقضاة النظام القضائي العادي باستثناء ما يتطلبه العمل أمام القضاء الإداري وخصوصيات تنظيمه وبعض التدابير منها ضرورة دفع الرسوم أمام القضاء العادي ولا نجد له حكما مماثلا في المادة 877 بالنسبة للقضاة الإداري وكذلك مسألة الأجال المختلفة بين النظامين القضائيين، وأن الفصل في طلب الرد يتم خلال أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الملف، في غرفة المشورة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبمساعدة رئيسي غرفة علي الأقل.

المادة 877 : يقدم طلب الرد بعريضة تدعى بأمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية التي يعمل بها القاضي المعني.

وإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية، يقدم الطلب مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة، ويفصل فيه وفقا لأحكام المادة 882 أدناه.

المادة 878 : يجب تقديم طلب الرد قبل إقفال باب المناقشة. ويجب أن يتضمن الطلب تحت طائلة عدم القبول، الإشارة إلى أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 241 من هذا القانون، ويرفق بالوثائق المبررة له، عند الاقتضاء.

يجب أيضا على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 من هذا القانون، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية الإدارية التابع لها بفرض استبداله.

المادة 879 : يبلغ رئيس الجهة القضائية الإدارية نسخة من طلب الرد إلى القاضي المطلوب رده.

المادة 880 : يجب على القاضي المطلوب رده، أن يتتحن عن القضية، بمجرد تبليغه بطلب الرد إلى حين الفصل فيه.

في حالة الاستعجال، يعين رئيس الجهة القضائية الإدارية قاض آخر لضمان سير القضية.

المادة 881 : يقدم القاضي المطلوب رده، كتابة قبول الرد أو أسباب اعتراضه عليه في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ استلامه طلب الرد.

المادة 882 : إذا قبل القاضي طلب الرد يتم استخلافه حالا. في حالة الاعتراض على الرد، وكان القاضي المطلوب رده تابع للمحكمة الإدارية، يرسل رئيس المحكمة الملف إلى رئيس مجلس الدولة بمجرد انتهاء الأجل المحدد في المادة 881 أعلاه.

يتعين أن يفصل في الطلب خلال أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الملف، في غرفة المشورة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبمساعدة رئيسي غرفة علي الأقل.

وإذا تعلق الرد بقاض في مجلس الدولة تطبق أحكام المادة 244 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.

يبلغ طالب الرد والمحكمة الإدارية المعنية، بقرار مجلس الدولة بمجرد النطق به.

المادة 883 : يحكم على طالب الرد الذي خسر دعواه، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

مضمون المادتين 889 و 890 من القانون الجديد ينسجم مع ما يقتضيه سير الإجراءات أمام القضاء الإداري.

المادة 888: تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 889: يتضمن الحكم أيضا، الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء، إلى الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس.

المادة 890: يسبق منطوق الحكم بكلمة "يقرر".

5 دعوى تصحيح الأخطاء المادية :

ما يميز الدعوى هنا عما هو مقرر أمام القضاء العادي، تحديد أجل تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية بشهرين (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.

المادة 963: تطبق أحكام المادتين 286 و 287 من هذا القانون على تصحيح الأخطاء المادية.

المادة 964: يجب أن ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة افتتاح دعوى. يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.

الباب الثاني

الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الإدارية

Dispositions communes entre les juridictions
administratives

الفصل الأول الدعوى أمام القضاء الإداري

وردت الإجراءات المتعلقة بالدعوى في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادتين 904 و 906 من نفس القانون:

المادة 904: تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة.

المادة 906: تطبق الأحكام الواردة في المواد من 826 إلى 828 أعلاه، فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة.

المبحث الأول

رفع الدعوى

خلافا لنص المادة 169 من ق إ م التي تجيز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في التنظيم الوطني للمحامين وتودع أمانة ضبط المجلس، جاءت المادتين 815 و 826 أدناه لتشترطا عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول.

المادة 815: مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.

المادة 826: تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة.

وتعنى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من القانون الجديد ويقصد بهم الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني.

المطلب الأول

عريضة افتتاح الدعوى

الفرع الأول

حول قبول العريضة

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون. ويجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و830 من القانون الجديد. تودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية.

المادة 816: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون.

المادة 817: يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و830 أدناه.

المادة 818: تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة، يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية.

ولتقادي تعسف الإدارة اتجاه المدعي بالامتناع عن تمكينه من القرار المطعون فيه، أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات لمضمون المادة 819 أعلاه المقترح من طرف الحكومة، حكما جديدا يسمح للقاضي في حالة ثبوت هذا الامتناع:

- 1- أن يأمر الإدارة بتقديم في أول جلسة القرار المطعون فيه الذي امتنعت عن تسليمه إلى المدعي.
- 2- أن يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

لقد اختلفت المواقف بشأن تطبيق المادة 169 من ق إ م التي تنص على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار المطعون فيه. إلا أن الموقف المستقر عليه لدى المحكمة العليا¹ ومجلس الدولة² يقضي بأن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يشكل سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، فمتى اقتنع القاضي باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن، فهم مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه واستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء. وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به.

المادة 819 أدناه فصلت في المسألة وسأيرت موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة، بحيث أقرت وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، بالقرار الإداري المطعون فيه. ما لم يوجد مانع مبرر. فإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

¹ - قرار رقم 117973، مؤرخ في 1994/07/24، الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 73.

² - قرار في ملف رقم 024638، مؤرخ في 2006/06/28، الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 08 لسنة 2008، ص 221.

الفرع الثاني تقديم المستندات

مضمون المادة 820 أدناه، ينسجم مع ما هو مقرر أمام القضاء العادي وفقاً للمادتين 21 و 22 من القانون الجديد، بحيث يجوز للخصوم ارفاق عرائضهم و مذكراتهم بمستندات تدعيمية، تسلّم في وقت واحد إلى أمين الضبط، شريطة إعداد جرد مفصل عنها، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حججها أو خصائصها. وفي جميع الحالات يوشّر أمين الضبط على الجرد.

المادة 820: عندما يرفق الخصوم مستندات تدعيمية لعرائضهم ومذكراتهم، يعدون في نفس الوقت جرداً مفصلاً عنها، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك، بسبب عددها أو حججها أو خصائصها. وفي جميع الحالات يوشّر أمين الضبط على الجرد.

المطلب الثاني قيد عريضة افتتاح الدعوى

الفرع الأول إجراءات القيد

هي إجراءات شبيهة إلى أبعد حد بتلك التي قررها المشرع بالنسبة لرفع الدعوى أمام جهات القضاء العادي. فمضمون المواد من 823 إلى 825 تعادل في كثير من أحكامها، ما تتضمنه المواد من 16 إلى 22 من القانون الجديد.

وكما هو مقرر في المادة 17 من القانون الجديد بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي، تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي. غير أن هذا الإلزام لا يمتد أثره في مواجهة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فاشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية وبالتالي لا تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف في هذا الشأن. عملاً بمقتضى المادة 64 من القانون رقم 98.12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، المعدلة للمادة 124 من القانون رقم 90 - 37 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991.

في الحالة التي يجب أن تنفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلا ابتداءً من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط. من أمثلة ذلك، ما تعلق بالمنازعات الضريبية عملاً بقانون الإجراءات القضائية.

المادة 819: يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقديم مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة. ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع.

المادة 821: تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 822: في الحالة التي يجب أن تنفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلا ابتداءً من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.

المطلب الثالث الطعن أمام القضاء الإداري

يحدث في بعض الأحيان لبس في المعنى بين الطعن والتظلم رغم اختلافهما. فالطعن أمام القضاء الإداري، هي الدعوى التي يرفعها المدعي ضد أحد أشخاص القانون العام. أما التظلم فهو الإجراء الذي يقوم به المتظلم أمام جهة إدارية لمطالبتها بمراجعة قرارها محل التظلم أو الحصول على تعويض بسبب ضرر ناتج عن نشاطها قبل اللجوء إلى القضاء الإداري.

المشرع من خلال القانون الجديد، استعمل لفظ التظلم حينما يوجه الطلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، واستعمل لفظ "الطعن" بالنسبة للدعوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية.

الفرع الأول التظلم

تصدت المادة 830 أدناه لموضوع التظلم على النحو الآتي:

المادة 830 : يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2)، من تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

المادة 823 : تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية. يسلم أمين الضبط للمدعي وصلاً يثبت إيداع العريضة، كما يوشح على إيداع مختلف المذكرات والمستندات. المادة 824: تقيد العرائض وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها. يقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها. المادة 825: يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجرده المذكرات والمستندات، بأمر غير قابل لأي طعن.

الفرع الثاني تمثيل أشخاص القانون العام

عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية مع مراعاة النصوص الخاصة التي تحدد بشكل مانع صفة الممثل كما هو عليه الحال بالنسبة للوزير المكلف بالمالية المؤهل الوحيد بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفة مدعى أو مدعى عليه، عندما تتعلق هذه الدعاوى بحماية الأملاك الخاصة التابعة للدولة.

المادة 828: مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية.

أما الاتجاه العام الذي يعرفه التشريع الجزائري هو استبعاد هذا القيد، الأمر الواضح من خلال القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 1990/12/1 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، حيث أصبح التظلم اختياريا بموجب مادته 63 بعدما كان وجوبيا.

كما نذكر منازعات الصفقات العمومية حيث أصبح التظلم في شأنها جوازيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03 - 301 مؤرخ في 2003/9/11 والمرسوم الرئاسي رقم 08 - 338 المؤرخ في 24 جويلية 2008، بعدما كان التظلم وجوبيا عملا بالمادة 152 من الأمر رقم 67 - 90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية والمادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 1991/11/9 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم وهما النصان اللذان ألغاهما المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه¹.

وبختلف الأثر باختلاف موقف الجهة الإدارية من التظلم:

1- حالة الرد:

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

2- حالة السكوت:

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. وللمتظلم هنا أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

من خلال المادة 830 أعلاه، أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية. فالشخص المعني بالقرار الإداري، له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا الجالات المحددة بموجب قانون خاص والتي سيأتي ذكر بعض منها.

أولا القاعدة العامة

كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح التي جاء بها القانون رقم المؤرخ في 18 أوت 1990 حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية والجهوية¹، والغنى حتى على الشرط المتبقي بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من ق إ م، إنما جوازيا عملا بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.

القاعدة العامة إذن، عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها على النحو السائد قبل صدور القانون 90. 23 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى.

ثانيا / الاستثناء.

رغم أن المشرع فصل في مسألة التظلم واستبعده من مجال الدعوى كإصل عام، غير أنه أبقى على الشرط قائما بالنسبة لبعض القضايا عملا بالنصوص الخاصة التي تفرض اللجوء إلى التظلم قبل رفع أي دعوى قضائية، نذكر مما بقي من تلك النصوص، قانون الإجراءات الجبائية².

¹ - مرسوم عبد العزيز، مستشار الدولة بمجلس الدولة، المنازعة الإدارية في الجزائر - تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية - الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد 08 لسنة 2008، ص 78.

¹ - مرسوم شيحوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، الجزء الثاني، ص 295.

² - قانون الإجراءات الجبائية، صادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 91. 21 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، معدل ومتمم، ج و عدد 79 لسنة 2001.

الفرع الثاني الآجال

مع أن ذكر الإجراءات المتعلقة بآجال الطعن ورد في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمجاكم الإدارية، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 من نفس القانون.

غير أن تطبيق الإحالة هنا مقيد على شرط، أن يكون مجلس الدولة يصدر الفصل كدرجة أولى وأخيرة. أما إذا فصل مجلس الدولة كجهة استئناف، فلا تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

المادة 907 : عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. ولا يحتاج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

ترتبط الآجال بما يعرف بنظرية العلم اليقيني. وموقف المشرع الذي تضمنته المادة 829، جاء مسائرا لما استقر عليه موقف القضاء. في الإطار تشير بأنه سبق للأستاذ رمضان غنائي أن تنبأ بهذا الموقف الجديد، من خلال مقال نشر له بمجلة مجلس الدولة حول الموضوع تذكر منه¹ : "إذا ما صدق هذا الاجتهاد واستقر القضاء على العمل به فإن القضاء الإداري الجزائري سيحذو حذو القضاء الإداري الفرنسي الذي تخلى عن نظرية العلم اليقيني منذ 1983".

¹ - رمضان غنائي، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، تعليق على القرار 160507، مجلة مجلس الدولة عدده 2 لسنة 2002، ص 121 وما بعدها.

وقد كان لتدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بالغ الأثر حينما عدلت مضمون نص المادة 829 المقترح من طرف الحكومة بما يسمح للمعني بالحصول عند التبليغ، على نسخة من القرار الإداري وليس الاكتفاء بإعلامه ببيانات القرار وتنويع آجال الطعن عليه.

فأجل الطعن أمام القضاء الإداري، يبدأ سريانه إذن:

1. من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي.
2. أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

وأضاف المشرع قيودا على بدء احتساب الأجل، يتضمن الإشارة إليه عند تبليغ القرار المطعون فيه.

بالنسبة للحالة الثانية المتضمنة سريان أجل الطعن أمام القضاء الإداري من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، فهي لا تطرح إشكالا، لأن علم الطاعن أمر مفترض بمجرد قيام الجهة الإدارية بنشر القرار الذي لا يخص الطاعن بمفرده إنما الجماعة أو يكون ذا طابع تنظيمي، وذلك بكافة الطرق القانونية كلوحة الإعلانات أو النشرة الرسمية للقرارات الإدارية.

أما فيما يتعلق بضرورة التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، فقد سبق لمجلس الدولة أن اتخذ موقفا شبيها من خلال قرارا تضمن حيثية من جزئين لها أهمية بالغة :

1. يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا الدعوى طبقا للمادة 169 مكرر من ق.أ.م لكن حيث أنه استقر القضاء وبما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليه أن يبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا.
2. ملف القضية الجاضرة لا يفيد أن هذا الاجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها وإن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف بأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل.

¹ - قرار رقم 160507، مؤرخ في 19/04/1999، الفقرة الثانية لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عددا 1، ص 103.

وعليه، قضى مجلس الدولة بالفاء القرار، مع صرف الطاعن للتقاضي من جديد حتى لا يحرم من درجة من درجتي التقاضي.

أهمية هذا القرار تكمن في كونه¹:

- 1- كرس الزامية تبليغ القرارات الادارية الفردية تبليغا شخصيا
- 2- تحلّى عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني عند احتساب ميعاد الطعن القضائي.

نفس الموقف أكد عليه قضاء مجلس الدولة من خلال قرار² يقضي بأن تبليغ قرار اداري عن طريق مصالح الأمن دون تمكين المبلغ بنسخة منه مع عدم ابلاغه بأجل الطعن لا يعد تبليغا قانونيا. فالتبليغ الشخصي لا يبراه منه علم المبلغ بالوقائع فحسب، إنما تمكينه من نسخة من القرار.

المادة 829: يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

المادة 831: لا يحتاج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أثير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

أما بالنسبة لإجالات انقطاع آجال الطعن، فهي محددة كالاتي:

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2- طلب المساعدة القضائية.

3- وفاة المدعي أو تغير اهليته.

4- القوة القاهرة أو الجادات الفجائي.

¹ - رمضان عشاوي، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مرجع سابق.

² - قرار مجلس الدولة جصاد في الملف رقم 010355، مؤرخ في 2003/09/16. نشرة القضاة عدد 59: حيث أن التبليغ المذكور أعلاه، الذي كان بموجب محضر صادر عن مصالح الأمن لا يعد تبليغا قانونيا. بحيث أن مصالح الأمن قاموا بتبليغ محتوي المادة الأولى من القرار الولائي موضوع النزاع ولم يمكنوا المعني من نسخة منه. وبما أن المستأنف لم يبلغ بنسخة من القرار الولائي وما أنه لم يحظر بالأجل القانوني الممنوحة له قانونا للطعن في القرار الولائي مما يجعل أن مجرد إخطار المستأنف بموجب محضر الشرطة بمحتوي المادة الأولى من القرار الولائي لا يرقى إلى مستوى التبليغ القانوني وعليه أن التبليغ يعتبر كأنه لم يكن و الأجل لرفع الدعوى تبقى مفتوحة.

وإذا كانت الجالات الثلاث الأولى لا تثير إشكال من حيث المعنى، فإن الأمر يختلف بالنسبة للحالة الرابعة المتعلقة بالقوة القاهرة أو الجادات الفجائي.

بمناسبة نظر مجلس الدولة الفرنسي في قضية وكالة السفر البحرية Messagerie Maritimes، والتي أصدر بشأنها قرارا مؤرخا في 1909/01/29، وضع محافظ الحكومة "تأريو" Tardieu المبادئ المطبقة على القوة القاهرة في العقود الإدارية، معتبرا بأن الإضراب يعد حالة من حالات القوة القاهرة وأنه يشترط لقيامها توفر عناصر ثلاثة:

- 1- أن يكون الجادات مستقلا عن إرادة المتعاقد.
- 2- أن يجعل من المستحيل استحالة مطلقة على المتعاقد الوفاء بالتزاماته.
- 3- أن يكون الجادات غير قابل للتوقع ولا للدفع.

والشرط الأخير هو الذي يميز القوة القاهرة عن الجادات الفجائي. وقد جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1932/12/09 حول قضية شركة ترامواي شربور بأن توفر حالة القوة القاهرة مرتبط بوجود وضعية لها طابع عدم التوقع والاستثناء!

لم يكن نص المادة 832 أدناه المقترح من طرف الحكومة، يتضمن الجادات الفجائي كسبب من أسباب إنقطاع الآجال. لذا جاء تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات ليعدل مضمون المادة بعدما لاحظت اللجنة إغفال ذكر "الجادات الفجائي" كسبب لانقطاع آجال الطعن، بوصفه حادث غير متوقع يعود إلى أسباب داخلية عكس القوة القاهرة التي تعود إلى مسبب خارجي.

المادة 832: تنقطع آجال الطعن في الجالات الآتية:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- 2- طلب المساعدة القضائية.
- 3- وفاة المدعي أو تغير اهليته.
- 4- القوة القاهرة أو الجادات الفجائي.

¹ - لجسين بن شيخ آث ملوفا، المنشق في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، طبعة 2005. دارهومة - الجزائر، ص 77.

المبحث الثاني وقف التنفيذ

تصدى المشرع من خلال القانون الجديد لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 و المادة 910. ثم أفرده قسماً خاصاً بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914.

فمجلس الدولة ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وفي هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام للمحاكم الإدارية. بينما تختلف الإجراءات حينما يتصدى مجلس الدولة للطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوصفه جهة إستئناف.

كما يتميز وقف تنفيذ القرارات الإدارية عملاً بالمواد من 833 إلى 837 و من 910 إلى 914 أعلاه، عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من القانون الجديد التي تخول قاضي الاستعجال الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه. وسنتطرق للموضوع في الباب الخاص بالاستعجال أمام القضاء الإداري.

المادة 910: تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة.

ونظراً لوجود أحكام مشتركة بين الجهتين القضائيتين الإداريتين تتعلق بموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية من حيث وحدة الغاية، على اعتبار أن مواصلة تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يحدث للطاعن ضرراً يصعب تداركه، ومن حيث الإجراءات المشتركة بناء على الإحالة الصريحة الواردة في المادة 910 على الأحكام الواردة في المواد من 833 إلى 837، فقد رأيت من الأفضل معالجة الموضوع ضمن مطلب أول بينما يستقل المطلب الثاني بوقف التنفيذ المقرر أمام مجلس الدولة كجهة استئناف عملاً بالمواد من 911 إلى 914.

المطلب الأول القواعد المشتركة لوقف التنفيذ أمام القضاء الإداري

عملاً بالقاعدة العامة، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية إنما تظل سارية التنفيذ حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات. غير أنه، يمكن وبصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

المادة 833: لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري¹.

الفرع الأول شروط وقف التنفيذ

طلب وقف التنفيذ مقيد بمدى توفر مجموعة شروط نذكرها على النحو الآتي:

1- لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وفقاً للمادة 830 من القانون الجديد. إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم. ولم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إنما يكفي إثبات وجودها ولو تم قيد الدعويان في نفس الوقت.

¹ - انظر المادة 170 من ق.إ.م.

الفرع الثالث

الفصل في دعوى وقف التنفيذ

يتم الفصل في دعوى وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية، بموجب أمر مسبب. ونظرا للطابع المعجل للدعوى، يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة. وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف أثار القرار الإداري المطعون فيه إبتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. فإن لم تستجب الجهة الإدارية، يجوز للخصم أن يلتبس من المحكمة الإدارية توقع غرامة تهديدية في مواجهة تلك الإدارة عملا بالمادة 981 من القانون الجديد.

يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ. وينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

المادة 836: في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب. وينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

المادة 837: يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف أثار القرار الإداري المطعون فيه إبتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ.

- 2 أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.
- معنى ذلك عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.
- 3 أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى.

المادة 834: تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه.

الفرع الثاني

إجراءات وقف التنفيذ

تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظات حول مضمون الطلب، إحتراما لحق الدفاع. فإن لم تبد الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجل الممنوح لها، استعني عن ذلك دون إعدار.

وبما أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس بالإجراء الوجوبي، يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكدة، الفصل في الطلب بدون تحقيق، كان يتضمن الطلب وقف تنفيذ إجراءات نزاع الملكية المقررة بموجب مرسوم تنفيذي لتعلق العملية بمصلحة وطنية كإنجاز محطة توليد كهرباء، أو طريق سيار أو سدود.... إلخ.

المادة 835: يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، والاستعني عن هذه الملاحظات دون إعدار. عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكدة، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق.

المطلب الثاني وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة

يهدف الطلب المتقدم به أمام مجلس الدولة كجهة استئناف، إلى وقف تنفيذ:

- 1- أن تدخل مجلس الدولة يكون بمناسبة دعوى موضوع رفعت أمام المحكمة الإدارية .
- 2 أن طلب المستأنف بوقف تنفيذ القرار الإداري، يقدم بمناسبة استئناف أمام مجلس الدولة ،
- 3 أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية يكون قد قضى برفض الطعن في قضية تتعلق بقرار إداري مشوب بعيب تجاوز السلطة وليس لسبب آخر .

4- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

المادة 911: يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف .

المادة 912: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

- 1- إما قرارات صادرة عن الإدارة،
- 2 أو أحكاما صادرة عن المحاكم الإدارية.

الفرع الأول وقف تنفيذ القرارات الإدارية

من خلال نص المادة 911 أدناه، نستخلص الآتي :

- 1- أن تدخل مجلس الدولة يكون بمناسبة دعوى رفعت أمام المحكمة الإدارية تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري،

- 2 أن إخطار مجلس الدولة بعريضة يتم بالموازاة مع استئناف الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة ،

- 3 أن الإخطار يتم في حالة إستجابة المحكمة للطلب وليس عند رفضه.

- 4- يجوز لمجلس الدولة، أن يقرر رفع وقف التنفيذ حالا دون انتظار استكمال إجراءات الاستئناف .

- 5- يشترط لرفع وقف التنفيذ، أن يثبت العارض بأن وقف التنفيذ من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف المتعلق بوقف التنفيذ وليس بموضوع النزاع.

الفرع الثاني وقف تنفيذ القرارات القضائية

هناك حالتان لوقف تنفيذ القرارات القضائية:

الأولى/ الخسارة المالية المؤكدة

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذها من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها كحالة الجعز على أموال المدين لإدارة الضرائب، وبدي من خلال الأوجه المثارة في الاستئناف، تبرير إلغاء القرار المستأنف.

المادة 913: يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذها من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

الثانية / بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة

عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة لا سبب آخر، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم، متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم. كما يجوز لمجلس الدولة، وفي أي وقت، أن يراجع موقفه ويرفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب ممن يهمه الأمر.

المادة 914: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم. في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر.

يتبين إذن، أن مجلس الدولة وحدده هو المؤهل للأمر بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، وليس لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف حكم صادر عنها. نفس الموقف تضمنه قرار صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 حيث جاء فيه: "إن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا يمكن القضاء بوقف تنفيذه من طرف نفس الغرفة إنما تعود تلك الصلاحية لمجلس الدولة". كما لا يمكن لمجلس الدولة أن يوقف قرارا أصدره!

المبحث الثالث الخصومة

لقد وردت الإجراءات المتعلقة بالخصومة في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية من خلال المواد 838 إلى 873 من القانون الجديد، إلا أن المشرع مدد عن طريق الإحالة، سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 915 من نفس القانون.

المادة 915: تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة.

1 - قرار رقم 9889، مؤرخ في 2002/04/30، صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة.

المطلب الأول

التحقيق

الفرع الأول

تبليغ المذكرات والوثائق

باستثناء التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى الذي يتم عن طريق محضر قضائي كأصل عام مثلما هو مقرر أمام القضاء العادي، فإن باقي التبليغات تتم على النحو الآتي:

- 1- تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المكلفة باستلامها، تحت إشراف القاضي المقرر،
- 2- تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الطريقة المذكورة في المطة 1 أعلاه،
- 3- تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كتقاعدة عامة، وعن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء،
- 4- تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال المذكورة في المطة 3 أعلاه.

يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المجدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط وأخذ نسخ عنها على نفقتهم. ويجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخّص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتاً إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل محدد.

المادة 838: تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية.

يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.

المادة 840: تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء.

يتم أيضاً تبليغ طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال.

يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المجدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

المادة 841: تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات.

عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط، وأخذ نسخ عنها على نفقتهم.

المادة 842: يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخّص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتاً إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل محدد.

عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم وليس المقرر، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسماً على وجه مثار ثلثانياً، باعتبار القاضي الإداري هو سيد الخصومة، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه دون خرق آجال اختتام التحقيق، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم حول الوجه المثار.

المادة 843: عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسماً على وجه مثار ثلثانياً، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق. لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر.

أما بالنسبة لتبليغ الأعمال الإجرائية إلى الأطراف أو ممثلهم، فهو جوازي قبل البدء في التحقيق، بينما يعد إجراء يضمن الوجاهية والحق في الدفاع أثناء التحقيق، دون أن يرتب المشع جزءا على تخلفه.

المادة 839: يجوز تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف.

المادة 845: يتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثلهم.

الفرع الثاني دور المقرر

رغم أن المادة 4 من القانون رقم 98-02 تنص على أن المحاكم الإدارية تنظم في شكل غرف وأكدت على ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المجدد لكينيات لتطبيق أحكام القانون رقم 98-02، إلا أن رئيس المحكمة الإدارية هو الذي يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، خلافا لما هو مقرر في المادة 543 من القانون الجديد بالنسبة للمجالس القضائية حيث يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف.

يقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

وإذا كان الأصل العام، هو عدم معرفة تاريخ انتهاء التحقيق مسبقا لأن الغاية من إقراره هو الوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن التنبؤ بإدراكها خلال فترة زمنية محددة، كما لا يوجد أي نص يقتضي بتحديد المدة، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 844 أدناه، أجازت لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، عندما تقتضي ظروف القضية منها التسجيل في الفصل، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي تختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحده كينيات لتطبيق أحكام القانون رقم 98-02، ج 2، رعدة 85 لسنة 1998.

المادة 844: يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط. يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع. يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي تختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

وفي كل الحالات، سواء كانت القضية مهية للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف بعد دراسة من قبل القاضي المقرر، إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته التي لا تبليغ للأطراف لكونه ليس طرفا في النزاع، إنما يساهم في وظيفة الفصل في ما يطرح من نزاعات.

المادة 846: عندما تكون القضية مهية للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.

الفرع الثالث الإعفاء من التحقيق

أجازت المادة 844 من القانون الجديد لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد التاريخ الذي تختتم فيه التحقيق. المادة 847 أدناه أجازت لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالآلة وجه للتحقيق في القضية أصلا عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد كأن يتعلق موضوع الدعوى بطرد من سكن وظيفي يقع داخل مقر المرفق العام مع انتهاء علاقة العمل.

في هذه الحالة يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، ويأمر بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم للفصل في القضية بعد تقديم التماسات محافظ الدولة.

المادة 847: يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالآ وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حالها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته. في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة.

الفرع الرابع التسوية والإعذار

عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه أي بعد مضي أربعة (4) أشهر المقرر للطعن، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإشارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام.

من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكتبتها قابلة للتصحيح، غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد أما العيوب غير القابلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام عملاً بالمادتين 825 و 826 من القانون الجديد أو يكون عدم القبول متصلاً بدفع موضوعي مثل إنعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو إنتضاء الأجل المستقط وحجية الشيء المقضي فيه.

أراد المشرع من خلال المواد 848 إلى 851 المبينة أدناه، منح العارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني، ونلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية:

1- انظر المادة 169-3 من ق.م.

- 1- منح العارض أجلاً لا يقل عن خمسة عشر (15) يوماً باستثناء حالة الاستعجال، للإستجابة لأمر التصحيح، على أن يتضمن هذا الأمر، أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد.
- 2 يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.
- 3 يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الجاذب الفجائي.

فإذا لم يستجب العارض رغم كل التسهيلات الممنوحة له ولم يقدم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلاً. أما إذا لم يقدم أية مذكرة، يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة.

المادة 848: عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإشارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها. يشار في أمر التصحيح، إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوماً، باستثناء حالة الاستعجال.

المادة 849: عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام. في حالة القوة القاهرة أو الجاذب الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير. المادة 850: إذا لم يقدم المدعي، رغم الإعدار الموجه له، المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلاً. المادة 851: إذا لم يقدم المدعي عليه، رغم إعداره، أية مذكرة، يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة.

اختتام التحقيق وإعادة السير فيه

أولا / اختتام التحقيق

اختتام التحقيق مقيد بانتهائه ومعناه أن تكون القضية مهياة للفصل، في هذه الحالة :

1- إما أن يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يبلغ إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر،

2- أو يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة، إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق لأي سبب كان.

والأصل هو عدم قبول الطلبات أو الأوجه الجديدة بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق. مع ذلك، يمكن أن تقبل الطلبات والأوجه الجديدة المقدمة قبل اختتام التحقيق، شريطة أن تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق. أما المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، فلا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم.

المادة 852: عندما تكون القضية مهياة للفصل، يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن. يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر.

المادة 853: إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق، يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة.

المادة 854: المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم. إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، طلبات جديدة أو أوجه جديدة، لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق.

ثانيا / إعادة السير في التحقيق

للتمييز بين الإجراءات من الناحية الإصطلاحية لاسيما بين الإداري والجزائي، عدلت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات العنوان المبين أعلاه باعتماد لفظ "السير" بدلا من "فتح" المقترح من طرف الحكومة لأن إعادة فتح التحقيق إجراء مستقر عليه أمام القضاء الجزائي بينما إعادة السير في التحقيق هو إجراء يستعمل في القانون الإداري.

الفرق بين تمديد التحقيق وإعادة السير فيه. أن التمديد Continuation de l'instruction، يكون في حال تقديم طلبات جديدة أو أوجه جديدة تكتسي طابعا جديا، ولو بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق وفق ما هو منصوص عليه في المادة 854 أعلاه، فتكون بصدده استمرار، تأمر به تشكيلة الحكم.

إذ يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن. ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الإداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. التحقيق الإداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

المادة 863: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه.

المادة 864: عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها.

أما عوارض التحقيق فتشمل الطلبات المتعاقبة والتدخل، وبحق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى. وبما أنه سبق لنا شرح كل من العارضين في الجزء الأول من هذا الكتاب، نكتفي بما تضمنته المادتان 867 و 868 بشأن الطلب المتعاقب حيث:

- 1- يكون الطلب المتعاقب مقبولا إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي وليس بالطلبات الإضافية.
- 2- يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المتعاقب.

المادة 866: الطلبات العارضة هي الطلبات المتعاقبة والتدخل. وبحق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

المادة 867: يكون الطلب المتعاقب مقبولا إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي.

المادة 868: يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المتعاقب.

أما إعادة السير في التحقيق «La reprise de l'instruction» فيكون حينما تختتم التحقيق وقبل جدولة القضية، إذ يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، يبلغ بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه. في هذه الحالة، تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه.

كما يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي وذلك حينما يتبين للمحكمة بأن ملف التحقيق لا يتضمن ما يكفي للفصل في القضية.

المادة 855: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن. يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه.

المادة 856: يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي.

المادة 857: تبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه.

المطلب الثاني وسائل التحقيق وعوارضه

بما أن المشرع أحال معظم وسائل التحقيق منها الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن ومظاهرة الخطوط، إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي التي سبق وأن تصدينا لها بالشرح في الجزء الأول من هذا الكتاب، وتناديا للتكرار، إكتفينا بالوسائل المتبقية التي يختص بها القضاء الإداري.

الفصل الثاني الفصل في القضية

وردت الإجراءات المتعلقة بالفصل في القضايا، في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، وعن طريق الإحالة، مدد المشرع سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من نفس القانون.

المادة 916: تطبق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة.

المبحث الأول الجدولة وسير الجلسة

المطلب الأول الجدولة

تتم الجدولة وفقا لطريقتين :

- 1- القاعدة العامة أن يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية يضم مجموعة قضايا، ويبلغ إلى محافظ الدولة لما يراه مناسبا.
- 2- في حالة الضرورة، يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت، جدولة أية قضية بمفردها للجلسة من أجل الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

يخطر جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط، عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية. ويجوز في حالة الاستعجال، تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم. ولم يحدد المشرع وسيلة الإخطار.

المادة 874: يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية، ويبلغ إلى محافظ الدولة.

المادة 875: يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت، وفي حالة الضرورة، جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

المادة 876: يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية.

يتم الإخطار من طرف أمانة الضبط عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة.

في حالة الاستعجال، يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

المطلب الثاني سير الجلسة

تتم الإجراءات المتعلقة بسير الجلسة على النحو الآتي :

- 1- يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية،
- 2- يؤذن بعد ذلك للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، إن رغبوا في ذلك. إلا أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية،
- 3- في حال تقديم ملاحظات شفوية، يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي،
- 4- الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات،
- 5- وبصفة استثنائية، يجوز أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه،
- 6- يقدم محافظ الدولة طلباته.

يؤشر على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه
بما قضى به حكم التصحيح ، ويبلغ الخصوم بحكم التصحيح . إذا
كان الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم
التصحيح قابلا لأي طعن .

المادة 891 : يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، ولو بعد حيازة ذلك
الحكم قوة الشيء المقضي به ، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي
يشوبه . كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام
بتصحيحه .

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو
بعريضة مشتركة منهم ، كما يمكن لمحافظة الدولة تقديم هذا الطلب .
يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم
بالحضور¹ .

المادة 892 : يؤشر على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة
منه بما قضى به حكم التصحيح ، ويبلغ الخصوم بحكم التصحيح .
إذا كان الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم
التصحيح قابلا لأي طعن .

المبحث الثالث

حفظ الملف وتبليغ الأحكام

تحفظ أصول الأحكام والأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية لكل
قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق . وللخصوم أن يستعيدوا الوثائق
المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام ، ما لم يأمر رئيس
المحكمة الإدارية أن بعض هذه الوثائق تبقى ملحقة بالحكم . وفي حالة
استئناف الحكم أو الأمر ، يرسل ملف القضية مع الوثائق المرفقة به إلى
جهة الاستئناف .

¹ - تكريس ما هو مقرر في المادة 286 من هذا القانون

المادة 884 : بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية ، يجوز
للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيا لطلباتهم الكتابية .
يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو
دعوتهم لتقديم توضيحات .

يمكنه أيضا ، خلال الجلسة ، وبصفة استثنائية ، أن يطلب توضيحات
من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه .

المادة 885 : يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام الإجراءات المنصوص
عليها في المادة 884 أعلاه .

المادة 886 : المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا
بالجلسة ، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية .

المادة 887 : يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي ،
عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية .

المبحث الثاني

تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات

يجوز تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم :

- 1- إما من طرف الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد
حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ،
- 2- أو من طرف الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها .
ولم يذكر المشرع مجلس الدولة بالتحديد لإحتمال إنشاءات
جهات استئناف مستقبلا تنظر في الطعن .

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية المختصة وفقا
لفرضيتين أعلاه ، بموجب عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة
مشتركة منهم ، كما يمكن لمحافظة الدولة تقديم هذا الطلب . ويفصل
في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور .

ولاجل نفس الأسباب المنود عنها في تصحيح الأخطاء المادية، رأت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات ضرورة استبدال عبارة "مجلس الدولة" الواردة في المادة 893 المقترحة من طرف الحكومة بـ "جهة الاستئناف" حتى لا يرتبط الاستئناف بهذه الجهة القضائية، إنما يبقى الإجراء مجردا يمكن تطبيقه في حالة إنشاء مستقبلات جهات قضائية يؤول إليها هذا الاختصاص دون اللجوء إلى تعديل القانون.

المادة 893 : تحفظ أصول الأحكام والأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية لكل قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق. يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام، ما لم يأمر رئيس المحكمة الإدارية أن بعض هذه الوثائق تبقى ملحقة بالحكم. في حالة استئناف الحكم أو الأمر، يرسل ملف القضية مع الوثائق المرفقة به، إلى جهة الاستئناف.

وفقا للمادتين 894 و 895 أدناه، يكون المشرع قد عكس القاعدة القانونية المعمول بها. إذ يتم التبليغ الرسمي مستقبلا، لأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي أساسا. ويجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

فالمستقر عليه قضا، أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط في المادة الإدارية، يشكل الإجراء الأصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. بينما يشكل تبليغ القرارات الإدارية عن طريق المحضر القضائي إجراء تكميليا عند الحاجة فقط¹.

¹ انظر القرار رقم 12045 مؤرخ في 2002/10/08 الصادر عن الفرقة الخامسة لمجلس الدولة: "حيث أنه من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وأن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط ومن ثم يتعين القول أن الاستئناف جاء خارج الأجل القانوني مع العلم أن المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي يشار إلى عدم صحته القانونية".

إذ عملا بأخر نص المادة 171 من ق إ م : "خلاف الأحكام المادة 147 تبليغ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية أو الصادرة في المواد المستعجلة بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب إلى جميع أطراف الخصومة وذلك دون الإخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الأحكام والقرارات بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 147".

المادة 894 : يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم، عن طريق محضر قضائي.

المادة 895 : يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

المبحث الرابع دور محافظ الدولة

لم يتصد القانون رقم 02.98 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلى دور محافظ الدولة في الخصومة الإدارية، على عكس القانون رقم 01.98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لاسيما مادته 26 : "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا".

ونظرا لأهمية التي يمنحها الدستور إلى مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ودوره الفعال في توحيد الاجتهاد القضائي وسهره على احترام القانون، رأت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات ضرورة تعديل مضمون المادة 897 المقترح من طرف الحكومة وذلك بإبراز دور محافظ الدولة في تجسيد هذه المبادئ الدستورية من خلال إلزامه بتقديم تقرير مكتوب، يكون مرجعا للاجتهاد القضائي الإداري، وذلك في أجل شهر واحد، من تاريخ استلامه الملف من القاضي المقرر، على أن يعيد الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المعني بمجرد انقضاء الأجل.

الفصل الثالث الاستعجال أمام القضاء الإداري

تختلف الاستعجال أمام القضاء الإداري عما هو مقدر بالنسبة للقضاء العادي إلا من حيث الأضرار وموضوع الدعوى. أما العناصر المؤهلة للاستعجال فهي ثلثها. تشمل دفع الضرر الذي يصعب جبره . . وعدم المساس بأصل الحق

يتضمن موضوع الاستعجال أمام القضاء الإداري المحاور الآتية

- 1- النظر في الاستعجال .
- 2- الاستعجال الفوري .
- 3- الاستعجال في مادة إثبات الجالة وتدابير التحقيق .
- 4- حالات الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري .

المبحث الأول النظر في الاستعجال

ميز المشرع بين الاستعجال الذي يتطلب دعوى قضائية تنظر فيها المحكمة الجماعية المنشوطة بها البت في دعوى الموضوع. وبين التدابير المؤقتة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال بمشروده وفي أقرب الأجل

المادة 917 : يفصل في مادة الاستعجال بالمحكمة الجماعية المنشوطة بها البت في دعوى الموضوع .

المادة 918 : يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق . ويفصل في أقرب الأجل

- 1- بعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورايه حول كل مسألة مطروحة والجلول المقترحة للفصل في النزاع. ويختتمه بطلبات محددة.
- 2- بتقديم ملاحظات الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات

ويجب أن يشرع في حكم المحكمة الإدارية بوجه إلى صلاحيات من المفوض الدولة وملاحظات الرد عليها

المادة 897: يحيل القاضي المقرر وجوب ملف قضائية مرفقة بالتقرير والوثائق المرفقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في جن شهر واحد من تاريخ استلامه الملف يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء أجل المذكور

المادة 898 : يعرض محافظ الدولة تقريره مكتوب يتضمن التقرير عرض عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورايه حول كل مسألة مطروحة والجلول المقترحة للفصل في النزاع. ويختتمه بطلبات محددة

المادة 899 : يقدم محافظ الدولة ملاحظات الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات

المادة 900 : يجب أن يشرع في حكم المحكمة الإدارية بوجه إلى صلاحيات من المفوض الدولة وملاحظات الرد عليها

المبحث الثاني الاستعجال الفوري

المطلب الأول سلطات قاضي الاستعجال

يتدخل قاضي الاستعجال في الحالات الآتية :

1. وقف تنفيذ قرار إداري ،
2. في مادة الجريبات العامة ،
3. حالة الاستعجال القصوى ،
4. حالة التعدي ،
5. حالة الاستيلاء ،
6. حالة الغلق الإداري .

الفرع الأول وقف تنفيذ قرار إداري

يتميز وقف تنفيذ القرارات الإدارية عملاً بالمواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 أدناه من عدة أوجه ، بحيث ينفرد وقف التنفيذ وفقاً للمادة 919 لكونه :

1. يؤمر به في مواجهة قرار إداري ولو بالرفض ، أي قرار لا يستجيب لطلب الطاعن ،
2. يأمر به قاضي الاستعجال وليس من طرف تشكيلة جماعية ،
3. يتعلق بقضايا الاستعجال الفوري Référé d'urgence .

ويشترط المشرع لوقف التنفيذ ، ما يشترط في الاستعجال العادي بمعنى توفر ظروف الاستعجال المبررة وعدم المناس بأصل الحق ، لكن المشرع لم يقف عند حد منع الضرر ، إنما أضاف شرطاً لا نجده في وقف التنفيذ العادي ، هو متى ظهر للقاضي من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ، مساهراً في ذلك المستقر عليه أمام مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1938 ، وبخالفنا ما توصل إليه مجلس الدولة في قراره رقم 289 المؤرخ في 1999/06/28 في شأن وقف التنفيذ ، حيث اشترط قيام عنصرين :

1. دفع الضرر بقوله أن المنع من الجرح يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخاسر معتبرة .
 2. رفع دعوى أمام قاضي الموضوع لكون الإجراء المطلوب ذو طبيعة مؤقتة وتحفظية لغاية الفصل في الموضوع .
- ولم يذكر الشرط الثالث لوقف التنفيذ ، المتمثل في وجود وسائل جديدة من شأنها تبرير البطلان . على اعتبار أن مجلس الدولة لا يهمنه إن كان القرار الإداري مشكوك فيه بالبطلان أو من الممكن أن يبطله قاضي الموضوع . حتى لا يتدخل في النزاع ويبيد رأياً ولو مبدئياً حول شرعية القرار الإداري وهو ما يشكل "حكماً مسبقاً" قد يؤثر على قاضي الموضوع الفاصل في دعوى البطلان !

وعندما يقضى بوقف التنفيذ ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال . وينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب .

المادة 919 : عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .

عندما يقضى بوقف التنفيذ ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال .

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب .

- ليجين بن شيخ آث ملوياً ، المشتق في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، طبعة 2005 دار هومة - الجزائر ، ص 80 و 81 .

الفرع الثاني في مادة الجريات العامة

في سياق متصل مع المادة 919 أعلاه، يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة من طرف:

- 1- الأشخاص المعنوية العامة، ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية،
- 2- أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها كالمديرية العامة للأمن الوطني.

وحماية الجريات الأساسية هنا، لا يقصد بها الحماية من الجبس أو التوقيف التعسفي، لأن ذلك يخرج عن دائرة إختصاص القاضي الإداري ويدخل في صلاحيات القاضي الجزائي بدءاً من النية العامة، كما يشكل التعدي على الجرية هنا، فعلاً مجرماً وفقاً لقانون العقوبات.

المراد من وراء صياغة المادة 920، استحداث نص يساير التشريعات الجديدة القائمة على حماية حقوق الإنسان، منها التشريع الفرنسي الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الجريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية.

نذكر في هذا الإطار، ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية السيد رملي ضد وزير العدل حافظ الأختام، إذ خلص مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 جويلية 2003: "إلى أن القرار المتضمن عزل محبوس ضد رغبته ليس، بالنظر لأهمية الآثار الناتجة عنه بالنسبة لظروف الاحتباس، إجراء داخلي بسيط لا يمكن الطعن فيه. إنه بالعكس، يشكل قراراً قابلاً للطعن فيه أمام القاضي الإداري الذي يفحص شرعية".

والمعيار الذي اعتمدته المشرع لمنح قاضي الاستعجال الإداري صلاحية الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة، أن تكون هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الجريات، تستوجب القضية المطروحة بشأنها، الفصل في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب من أمثلة ذلك المنع من ممارسة شعار دينية رغم إحترام المعنيين للقانون المنظم لها، ورغم أن الدستور يحمي حرية المعتقد.

المادة 920: يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الجريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

الفرع الثالث حالة الاستعجال القصوى

في كل حالات الاستعجال بما فيها قضايا الاستعجال الفوري Référé d'urgence، لم يستبعد المشرع تقديم القرار الإداري المسبق قبل تدخل القاضي، إلا في حالة الاستعجال القصوى Extreme urgence حيث يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

كما يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بحالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري. نلاحظ بأن المشرع أضاف للحالتين المذكورتين في المادة 171 مكرر من ق إ م، المبررتين لاختصاص قاضي الاستعجال كلما ثبت له أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، حالة أخرى تتضمن الغلق الإداري، دون أن يتصد بالتعريف للحالات الثلاث.

تتحد التعاريف الخاصة بحالة التقدي وإن اختلفت من حيث الصياغة، على أنها تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره. ونذكر من أعمال التقدي، تنفيذ عمل من جانب الإدارة لم يصدر بشأنه قرارا إداريا كمد خط كهربائي / ضغط عالي أو حفر قنوات تمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء إلى نزاع الملكية للمنفعة العامة¹.

أما الاستيلاء، فيعرف بأنه الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق إحتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الجوارح لتستعملها موقفا لسيارات الخدمة أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية. وتختلف حالة الاستيلاء عن التقدي، أن الاستيلاء يكون على العقارات بينما التقدي يشمل العقارات والمنقولات.

إن الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 921 أدناه لا يقتصر على غلق المجالات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وفقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، إنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المجل أو المؤسسة.

يدخل قاضي الاستعجال الإداري إبتداء من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري لاسيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه، بأنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ليقوم قاضي الموضوع لاحقا بتقحص مدى مشروعية. وقد استقر موقف القضاء على إعتبار القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون، هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله¹⁻².

المادة 921: في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق. وفي حالة التقدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

يجوز لقاضي الاستعجال بناء على طلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت متى توفرت مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها. ينسجم النص الجديد مع المبادئ التي تحكم أوامر الاستعجال، فهذه السندات لا تكتسب حجية الشيء. المقضي به لكونها ذات طابع مؤقت.

المادة 922: يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها.

المطلب الثاني إجراءات الاستعجال الفوري

إن معظم الإجراءات الخاصة بالاستعجال الفوري، مأخوذة عن النص الفرنسي عملا بالمرسوم رقم 2000.1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر تطبيقا للقانون رقم 2000.597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المعدل والمتمم، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي¹.

نذكر على سبيل المثال، المادتين 924 و 926 من القانون الجديد المتعلقتين بمحتوى العريضة الرامية إلى طلب إتخاذ تدابير استعجالية وتوقيف تنفيذ قرار إداري، تتابلهما على التوالي المادة 522 بفقرتيها 1 و 2 من النص الفرنسي المذكور أعلاه².

¹ Décret no 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative - modifiée et complétée - J.O n° 271

² «Art. 522-1 - décret n° 2000-1115: «La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire».

«Art.522-2 -décret n°2000-1115:«A peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par requête distincte de la requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière.

¹ - قرار في ملف رقم 46723، مؤرخ في 1986/07/12، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 162
² - قرار في ملف رقم 45190، مؤرخ في 1987/07/11، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 179.

الفرع الأول بشان العريضة وتبليغها

أهم ما يميز الاستعجال الإداري لاسيما في القضايا المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري، عن الاستعجال أمام القضاء العادي وإن كانا يتحدان بشأن ضرورة توفر عنصري عدم المساس بأصل الحق والاستعجال، فهما مختلفان حول وجود دعوى موازية في الموضوع.

إذ تعتبر دعوى الاستعجال أمام القضاء العادي دعوى مستقلة، بينما تنص المادة 926 أدناه على وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره وتحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

المشرع لم يكتف بوصل إيداع العريضة أمام جهة الموضوع وهو ما يثبت رفعها، إنما أضاف نسخة من العريضة ليضمن قاضي الاستعجال إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين، وأن الأوجه المثارة تنتم بالجدية، وهو ما لم تتضمنه المادة 834 من القانون الجديد التي تشترط فقط تزامن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مع دعوى مرفوعة في الموضوع.

من حيث الشكل، يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية، عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية. ولا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه المتعلقة بطلب التسوية والإعذار، لأن الطابع الاستعجالي للقضية يتنافى مع الأجل الطويلة والتمديد، وما تقتضيه المادة 928 أدناه التي تنص على منح الخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم بعد التبليغ الرسمي للعريضة.

المادة 925 : يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

المادة 926 : يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

المادة 927 : لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه المتعلقة بطلب التسوية والإعذار.

المادة 928 : تبليغ رسمي العريضة إلى المدعي عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغنى عنها دون إعذار.

الفرع الثاني النظر في القضية

يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات :

1. وجاهية حماية للحق في الدفاع،
2. كتابية بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد،
3. ثنوية تخص إبداء الملاحظات أو سماع القاضي للخصوم.

وقد ميز المشرع من خلال المادة 924 أدناه، بين رفض الطلب والجكم بعدم الاختصاص :

1. الرفض يكون عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس. فيصدر القاضي أمراً مسبباً كي تمارس جهة الاستئناف رقابتها.

2- يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي، عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، وليس للقاضي هنا أن يأمر بإحالتها إلى الجهة المختصة.

وعندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لاحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، المتعلقين بوقف تنفيذ قرار إداري، إما لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار أو ينتهك التجريات الأساسية، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق.

تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الاجرائين:

- 1- تقديم العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.
- 2- التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

المادة 923: يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وإجائية، كتابية وشفوية.

المادة 924: عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب. وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي.

المادة 929: عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لاحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق.

المادة 930: تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الاجراء المنصوص عليه في المادة 926 أعلاه، والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

الفرع الثالث إختتام التحقيق وإخطار الخصوم

يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل. الجديد أن المشرع أجاز توجيه المذكرات والوثائق الإضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة وقبل اختتام التحقيق، مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي ويقدم الخصم المعني، الدليل عما قام به أمام القاضي. يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

نلاحظ هنا بأن المشرع تراجع عن تبريره المقدم بمناسبة دراسة المادة 855 من القانون الجديد حينما استبدل لفظ "فتح" بعبارة "إعادة السير" على أساس أن فتح التحقيق، تعبير مستقر عليه أمام القضاء الجزائي، والأصح اعتماد إعادة السير في التحقيق.

وخلافا لاحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة. والنظام العام وفقا للمادة 932 أدناه، لا يحل معنى مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي كما عرفه القضاء الجزائي، إنما المسائل القانونية التي يحضر مخالفتها كقول المشرع بأن الاختصاص من النظام العام.

المادة 931: يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل. في الحالة الأخيرة يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي. يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

المادة 932: خلافا لاحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.

الفرع الرابع في الأمر الاستعجالي

يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 أعلاه المتعلقتين باختتام التحقيق وإخطار الخصوم. يبلغ الأمر الاستعجالي وفقا للقواعد المقررة للتبليغ الرسمي، وعند الاقتضاء، يبلغ بكل الوسائل في أقرب الآجال.

المادة 933: يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 أعلاه. المادة 934: يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، وعند الاقتضاء، يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال.

المطلب الثالث طرق الطعن بمناسبة الاستعجال الفوري

أولا/ الأوامر النهائية

الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن، وهي تتعلق بالترتيب، بحالة تنفيذ قرار إداري لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار وحالة الاستعجال التصوي وحالة تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي.

ثانيا/ الأوامر القابلة للاستئناف

تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه المتعلقة بالجريات العامة، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ. في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة.

في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1).

المادة 936: الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن.

المادة 937: تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ. في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة.

المادة 938: في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1).

المبحث الثالث الاستعجال في مادة إثبات الجالة و تدابير التحقيق

المطلب الأول إثبات الجالة

عدل المشرع بموجب المادة 939 أدناه، الكثير مما هو معمول به وفقا للمادة 171 مكرر من ق إ م. ويمكن حصر الجديد في الآتي:

1. استبعاد أمناء الضبط من مجال التكليف،
2. فصل في وسيلة التدخل بموجب أمر على عريضة،
3. لم يشترط تقديم قرار إداري مسبق،
4. أن إثبات حالة الوقائع يقدم في حالة نزاع أمام الجهة القضائية، وليس أي جهة قضائية.
5. إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الجدير المعين على الفور.

المادة 939: يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً يقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية. ويتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور.

المطلب الثاني تدابير التحقيق

لا يتضمن قانون الإجراءات المدنية إلا حالة إثبات الوقائع دون الخبرة والتحقيق التي تتطلب تدخل أهل الاختصاص من الفنيين. النص الجديد، أضاف لجملة الإثبات التي يباشرها الخبير وفقاً للمادة 939 أعلاه، إمكانية الاستعانة بخبير أو إجراء تحقيق من طرف الجهة القضائية بناءً على عريضة موجهة إلى قاضي الاستعجال يتبناها أمر ولو في غياب قرار إداري مسبق. ويتم التبليغ الرسمي للعريضة حالاً إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

المادة 940: يجوز لقاضي الاستعجال، بناءً على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق.

المادة 941: يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالاً إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

المبحث الرابع حالات الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري

المطلب الأول الاستعجال في مادة التسبيق المالي

يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقاً مالياً إلى الدائن شريطة:

- 1- وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية،
- 2- غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين.

ويجوز للقاضي ولو تلقائياً، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان. ويكون الأمر الصادر في أول درجة قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي.

يجوز لمجلس الدولة حينما ينظر في استئناف الأمر الصادر في أول درجة:

- 1- أن يمنح تسبيقاً مالياً إلى الدائن متى توفرت نفس الشروط المذكورة أعلاه، وله أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.
- 2- أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تهرئ لإلغاء ورفض الطلب.

المطلب الثاني الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

إن هدف المشرع من استحداث المادة 946 أدناه، فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 250.02 المعدل والمتمم، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. كما سيكون لنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم رقم 250.02¹ لاسيما مادتيه 2 مكرر و 109، حيث تنص الأولى: "لضمان تجماعة الطلبات العمومية والاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات". بينما تنص الثانية: "تفتح الأظرفة التقنية والمالية، في جلسة علنية، بحضور جميع المتقاعدين الذين يتم إعلامهم مسبقا. وذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 44 أعلاه. تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح الموقت للصفقة".

يتم إخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد، من طرف:

- 1- كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.
- 2- من يمثل الدولة على مستوى الولاية، وهو الوالي بحسب رأينا، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية.

مع ذلك نشير، بأن الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 وما يليها من القانون الجديد، لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المادة 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 250.02¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم. لأن التسبيقات بمفهوم القانون الجديد تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين. بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية، هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز. وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة.

المادة 942: يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينزع في وجود الدين بصفة جديدة. ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

المادة 943: يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

المادة 944: إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينزع في وجود الدين بصفة جديدة. ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

المادة 945: يجوز لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جديدة، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب.

¹ مرسوم رئاسي رقم 338.03، مؤرخ في 24 جويلية 2008، معدل ومتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250.02، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. عدد رقم 62 لسنة 2008

¹ مرسوم رئاسي رقم 250-02 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و متمم ج. ر. عدد 52

- 1- تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .
- 2- الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد،
- 3- تأمر بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .

ولتقادي تعطيل المصلحة العامة، تُفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه .

المادة 946 : يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية .
يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .
يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .
يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .
ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .
ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .
المادة 947 : تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه .

المطلب الثالث الاستعجال في المادة الجبائية

بما أن الطعن أمام القضاء الإداري في المادة الجبائية، ليس له أثر موقوف، فإن قاضي الاستعجال الإداري يكون مختصا بتأجيل التحصيل الضريبي إذا توفرت شروطه، كما أنه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الإداري .

وتخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية نذكر منها مادته 146، ولاحكام الاستعجال الإداري المنصوص عليها في القانون الجديد .

المادة 948 : تخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولاحكام هذا الباب .

الباب الثالث الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية La procédure devant les tribunaux administratifs

إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹ والمرسوم التنفيذي المجدد لكيفيات تطبيقه²، تكون الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية هي الجهة المكلفة بتطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمنازعات الإدارية .

¹ - قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج 2 و عدد 37 لسنة 1998 المادة الأولى: تنشأ عاكس إدارية كجهاز قضائية للقانون العام في المادة الإدارية. تحدها اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.
المادة 2: تخضع الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية.
المادة 3: المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.
المادة 5: يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.
² - مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج 2 و عدد 48 لسنة 1998.
المادة 2: تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون (31) كجهاز قضائية للقانون العام في المادة الإدارية

وقد استبعد القانون الجديد، العمل بالغرف الإدارية الجهوية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-407¹، وأبقى المجال مفتوحاً لاستبدالها بغرف إستئناف فيتحول وقتها مجلس الدولة إلى جهة نقض فقط، ودرجة أولى بالنسبة للقرارات الصادرة عن الإدارة المركزية.

إن الصياغة النهائية لنص المادة 800 من القانون الجديد، ليست نفس الصياغة الواردة في مشروع القانون المقترح من طرف الحكومة. فقد أدخلت عليها لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بعض التعديل وأضافت حكماً جديداً يمنح الجهات القضائية الإدارية، الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية. كما حذفت العبارة التي تشير إلى أن الاستئناف يتم أمام مجلس الدولة حتى لا يكون استئناف الأحكام الصادرة في أول درجة والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، مرتبطاً بمجلس الدولة. إنما يبقى الحكم عاماً وبمجردا يمكن تطبيقه فيما لو أنشئت جهات قضائية جديدة تختص بالاستئناف دون حاجة إلى اللجوء لتعديل النص الجديد.

من وجهة نظرنا، أصاب المشرع حينما اتخذ الموقف المذكور أعلاه، لأن العمل بنظام الغرف الجهوية يتنافى مع فكرة تقريب العدالة من المواطن إذا تعلقت الدعوى بمنازعة موضوعية، كما يتضاعف التناقض مع روح الاستعجال القائم على فكرة دهر الخطر.

يتضمن هذا الباب فصلين، الأول يتعلق بالاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية في ظل التشريع الجديد، أما الفصل الثاني فيشمل تنازع الاختصاص.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-407 موزع في 22 ديسمبر 1990 عدد قاضية المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي لمادة 7 من الأمر رقم 66-134 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

الفصل الأول الاختصاص

يتميز موضوع الاختصاص أمام القضاء الإداري عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي سواء في ثقه النوعي أو الإقليمي لاسيما في ظل النص الجديد.

المبحث الأول الاختصاص النوعي

يتضمن هذا المبحث، أهم مالتين بالنسبة للاختصاص النوعي أمام المحاكم الإدارية وهما:

- 1- إعمال المعيار العضوي،
- 2- عنصر الصفة.

المطلب الأول إعمال المعيار العضوي

كرس المشرع العمل بالمعيار العضوي السائد، عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية. فهذه الجهة مختصة بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها عملاً بالمادة 800 من القانون الجديد التي تتطابق مع مضمون المادة الأولى من القانون رقم 98.02 المنشئ للمحاكم الإدارية.

تحدد المشاورة الإدارية حينئذ، بناءً على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته. وهو نفس ما جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) مؤرخ في 23/01/1970 حينما قضت بأن المادة 7 من ق.إ.م. عوضت المعيار المادي السابق المؤسس على النشاط الإداري المعتمد، بالمعيار العضوي الذي لا يأخذ في الجسبان سوى صفة الأشخاص المعنية. فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصاً بوجود شخص معنوي إداري في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية.

كما أكدت محكمة التنازع هذا التوجه من خلال قرارها المؤرخ في 2005/07/17 بشأن تنازع سلمي في الاختصاص بين الغرفة الإدارية والغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو حيث قضت كل واحدة منهما بعدم اختصاصها في نظر دعوى رفعها مواطن ضد الشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز (سونلغاز) طالبا فيها إلزام هذه الأخيرة بإزالة عمود كهربائي أقامته في أرضه مما أعاقه من البناء. فيها واستقلالها. فقضت المحكمة: "حيث أن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02.195 المؤرخ في 2002/06/01 تنص على أنه: تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون إنشاء كشخصية معنوية جديدة، إلى شركة أسهم. و بأن تمسك محاسبة على الشكل التجاري. وحيث أنه وباعتبار المعيار العضوي باعتباره المبدأ. فإنه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها. وبالنتيجة إبطال قرار عدم الاختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا المدنية.. وإحالة الدعوى والأطراف أما هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها."

ثم أضافت المادة 801 أدناه، بأن المحاكم الإدارية تخص كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرار الإداري والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية، وكذا دعاوى القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

تختص المحاكم الإدارية بدعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل. وترتكز سلطة القاضي في دعاوى الإلغاء على فحص مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه ثم إعدام وإلغاء الآثار القانونية لهذا القرار. وليس للمحكمة الإدارية أن تعدل القرار المعيب أو أن تستبدله بقرار جديد أو أن تصدر أوامر للإدارة لأن هذا يتنافى مع مبدأ فصل بين السلطات.

أما دعوى القضاء الكامل، فهي الدعوى التي ترمي إلى فحص مدى شرعية تصرف الإدارة والحكم بإلغائه إذا ثبتت عدم شرعيته ثم تتصدي للتعويض المناسب جبراً للضرر الناجم عن هذا العمل غير المشروع والضرر. كما أن هذه الدعاوى تخاصم وتهاجم السلطات الإدارية التي صدر منها النشاط الإداري غير المشروع والضرر، ولا تنصب على مهاجمة ومخاصمة التصرف الإداري غير المشروع ذاته كما هو الحال مع دعوى الإلغاء التي تنصب وترتكز على مخاصمة ومهاجمة القرار الإداري غير المشروع في ذاته.

فإذا طالب شخص بالتعويض عن ضرر أصابه نتيجة تنفيذ إشغال عامة، فإن مهمة القضاء الإداري لا تثقف عند التدقيق فيما إذا كان قرار الإدارة مطابقاً للقانون أو مخالفاً له، ولا عند حد إلغاء القرار المذكور، بل تتجاوز ولاية المحكمة الإدارية إلى الحكم بالتعويض لصاحب الحق.

نستنتج مما سبق:

1- أن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقتصر على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع وليس أكثر من ذلك.

2- أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري ذاته وليس مخاصمة للإدارة.

3- أن الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويجوز التمسك بالإلغاء من كل من له مصلحة في ذلك ولو لم يكن طرفاً في الدعوى على عكس الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل الذي ليست له

1- عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ص 583
2- عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 592

المطلب الثاني عنصر الصفة

مقارنة بنص المادة 7 من ق إ م، نجد بأن المشرع أضاف ثلاثة مسائل تتضمن إختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة:

- 1- بالقرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- 2- بالقرارات الصادرة عن المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- 3- بالقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

مضمون المادة 801 أعلاه، وضع حدا لاشكال قانوني وقضائي دام طويلا يتعلق بمسألة الصفة لدى المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية لاسيما المديرية التنفيذية الولائية عدا تلك المعنية بالمرسوم التنفيذي رقم 91-454¹.

هذا الموقف ينعجم تماما مع توضيح مجلس الدولة لمفهوم عبارة "القرارات الصادرة عن الولايات" الوارد ذكرها في المادة 7 من ق إ م، بموجب قراره المؤرخ في 20/04/2004: "إن مفهوم الولايات معناه جميع القرارات أو المقررات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى الولائي وليس القرارات الصادرة عن الوالي لا غير. وحيث أن المديرية التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية ومقررات مديريتها تخضع لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى من ق إ م"².

¹ - المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كميّات ذلك. ج رعد 60 لسنة 1991 " عملا بأحكام المواد 9 و 125 و 126 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه، يخفّض الوزير المكلف بالمالية بمقتضى الدعاوى على اختلاف أنواعها نصفه مدعيا أو مدعى عليه "

² - دوبري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر - مرجع سابق، ص 9، وما يليها.

حجية مطلقة إنما حجيتها نسبية تقتصر على أطراف الدعوى الطاعن وجهة الإدارة. ولا يستطیع أن يتمسك بالإنجكم شخص آخر لم يكن طرفا في هذه الدعوى!

إن تأكيد المشرع اختياره المعيار العضوي لتحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية، لا يمنع من اعتماد المعيار الموضوعي في بعض المجالات على وجه الاستثناء، كما هو عليه الحال بالنسبة للصفقات العمومية. فالعناية موجهة هنا إلى موضوع التصرف وليس نحو القائم به. فالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم، تجعل من الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حينما تكلف بالإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، خاضعة لقانون الصفقات العمومية مما يجعل الاختصاص النوعي يعود للقضاء الإداري في حالة نزاع حول تنفيذ الصفقة. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 284953 مؤرخ في 25/06/2002.

المادة 800: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها².

المادة 806: تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم.

المادة 801: تخص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- 1- دعاوى إلغاء القرار الإداري والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحوص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
 - الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
 - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
 - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل،

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب - حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 11.

² - انظر المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وفي قرار سابق صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 182149 مؤرخ في 14/02/2000 حول صفة التقاضي لدى مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية لم يعترف لهذه المديرية بصفة التقاضي على اعتبار أن المديرية تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية استقلالية وهو تابع للولاية. بالنتيجة فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تقاضي وحدها.

نفس الموقف إتخذه مجلس الدولة مع مديرية البريد والمواصلات. إذ بالرغم من وجود مرسوم تنفيذي يفوض بموجبه الوزير، مديرية البريد والمواصلات تمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة عن طريق موظفيها المؤهلون قانوناً لهذا الغرض¹، إلا أن مجلس الدولة رفض قبول الدعوى من المدير الولائي² على أساس أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونهما تتمتع بالشخصية المعنوية. أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية ولا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات.

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الناجمة عن القرارات الصادرة عن المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، ويقصد بها المرافق الإدارية التي تتبعها تدرجياً لكنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

أما بالنسبة للقضايا المخول للمحكمة الإدارية النظر فيها بموجب نصوص خاصة، نذكر ما جاءت به المادة 17 من القانون رقم 02.07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المؤسس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مسؤول مصالح الجفط العقاري الولائي، مقراً مسبباً، يتضمن رفض الترقيم العقاري. يكون المقرر المذكور أعلاه، قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، خلال الآجال المقررة قانوناً".

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 143.98 مؤرخ في 10 ماي 1998. يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة. ج 29 عدد 29 لاسمياً مادته الأولى التي تنص على: "يتمثل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة موظفوها المؤهلون قانوناً لهذا الغرض". ويمكن أن يتدخل الموظفون المؤهلون لذلك في دعاوى الادعاء. ودعاوى الدفاع دون أن يكون لهم تفويض خاص لذلك.

² - قرار رقم 149303 مؤرخ في 01/02/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002 ص 93.

كما تدخل الدعوى الجبائية ضمن اختصاص المحاكم الإدارية بموجب نص خاص. إذ ترفع الدعوى بعريضة مستوفية للشروط العامة لرفع الدعاوى إضافة لما هو مقرر في المواد من 82 إلى 91 من قانون الإجراءات الجبائية. لكن المثير للنقاش هو نص المادتين 83 و 75 من نفس القانون حيث يتعين في المادة الجبائية، على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لجساب الغير أن يستظهر بوكالة قانونية تحرر على ورق مدموغ و مسجل قبل تنفيذ العمل.

إن تسمية الورق المدموغ، تعني في أصلها، ورقاً معيناً يتم الحصول عليه من إدارة الضرائب مقابل مبلغ مالي. أما في الوقت الحاضر، فيقتصد بها الورق العادي الذي يحمل الطابع الضريبي (طابع الدمغة) الخاضع لقانون الطابع. كما أن تسمية الورق المدموغ، هي ممارسة مورثة عن العهد الاستعماري حيث بدأ العمل بها في فرنسا منذ 1832¹.

واشتراط الورق المدموغ، يثير تساؤلاً حول مصير الدعوى في غياب هذه الشكلية، هل يؤدي ذلك إلى التصريح التلقائي بعدم قبول العريضة؟ أم يمكن تدارك ذلك أثناء سير الخصومة؟ وهل هناك فعلاً ضرورة تستدعي اللجوء إلى الورق المدموغ؟

الاجتهاد القضائي حول الموضوع غير مستقر، ونكتفي بالموقف الأخير المعبر عنه بموجب القرار رقم 23957 الصادر عن مجلس الدولة² الذي يقضي بأن إغفال هذه الشكلية يحول طلب إتمامه.

ومع أن المشرع تصدى من خلال القانون الجديد للإشكال المطروح بشأن إشهار عريضة افتتاح الدعوى المتضمنة المطالبة بإلغاء عقد يتعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون، لكنه لم يتطرق لمسألة الورق المدموغ رغم كونها محل جدل، ونحن لا نرى من ورائها أي جدوى.

¹ - عبد العزيز امتران، عن الشكوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.

² - قرار في ملف رقم 23957 مؤرخ في 19/04/2006، الغرفة الثانية لمجلس الدولة بمجلة مجلس الدولة، عدد 08 لسنة 2008، ص 179.

المبحث الثاني الاختصاص الإقليمي

المطلب الأول القاعدة العامة

تتضمن المادة 803 أدناه، إحالة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي. فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقاً للمادتين 37 و 38 من هذا القانون. إذ يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

المادة 803 : يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و 38 من هذا القانون.

المطلب الثاني الاستثناء عن القاعدة

لقد فصل المشرع بموجب النص الجديد بين الاستثناءات الواردة في المادتين 8 و 9 من ق ل م والتي تجمع بين المجالات التي يعود فيها الاختصاص للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري. فالمادة 804 أدناه، لا تتضمن إلا ما يعود لإختصاص القضاء الإداري.

الجديد في المادة 804 يشمل :

1. **الجمالة الثالثة :** بهدف توسيع مجال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية، بفرض توفير مزيد من الضمانات وتسهيل الإجراءات أمام المتقاضين في هذه المادة. أخذت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات بعين الاعتبار مكان تنفيذ العقد، فعدلت البند الثالث من المادة 804 المقترح من طرف الحكومة بإضافة عبارة "أو تنفيذه" ليكون اختصاص المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية حسب مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على سبيل الاختيار.

2. **الجمالة الرابعة :** المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية.

3. **الجمالة الثامنة :** حول إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

أما المادة 805 أدناه فقد تضمنت نفس الأحكام الواردة في المادتين 25 و 48 من القانون الجديد بحيث تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالنظر في الطلبات الأصلية، مختصة كذلك في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية. كما تختص المحكمة الإدارية أيضاً بالنظر في الدفوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

المبحث الثالث طبيعة الاختصاص

يعتبر الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، وهما بذلك أشبه بالاختصاص أمام القضاء الجزائي. ومتى كانا كذلك، يجوز للقاضي إثارته تلقائياً كما للخصوم إشارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

المادة 807: الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.
يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي.

الفصل الثاني مسائل الاختصاص

نقصد بمسائل الاختصاص وهي جمع مسألة، حينما يصطدم موضوع الاختصاص بإشكال يتعلق بأيلولة الجهة المخولة بالفصل في القضية سواء بين محاكم إدارية أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة. هناك ثلاثة مسائل تضمنتها المجاور الآتية:

- 1- تنافح الاختصاص،
- 2- الارتباط،
- 3- تسوية مسائل الاختصاص.

المادة 804: خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه:

- 1- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،
 - 2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
 - 3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،
 - 4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين،
 - 5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،
 - 6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً به،
 - 7- في المادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تصوري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،
 - 8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال¹.
- المادة 805: تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالنظر في الطلبات الأصلية، مختصة في الطلبات الإضافية أو المعارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.
- تختص المحكمة الإدارية أيضاً بالنظر في الدفوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

¹ - بعض المادة وإرد ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين 8 و 9 من ق إ م

المبحث الأول تنافس الاختصاص

مثلما أشرنا بالنسبة لتنافس الاختصاص أمام القضاء العادي، فإن التنافس أمام القضاء الإداري يكون كذلك إما إيجابياً أو سلبياً وفق احتمالين:

- 1- حينما يثور تنافس في الاختصاص بين محكمتين إداريتين، يؤول الفصل في التنافس إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة الاعلى المشتركة بينهما.
- 2- ويؤول الفصل في تنافس الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفة المجتمعمة.

واختصاص الغرف المجتمعمة لمجلس الدولة، بالنظر في تنافس الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، كان بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات دعماً لاجتهاد قضاء الإداري وإضفاء النوعية على قرارات مجلس الدولة المتعلقة بالفصل في تنافس الاختصاص بينه وبين المحاكم الإدارية.

المادة 808 : يؤول الفصل في تنافس الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة.
يؤول الفصل في تنافس الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفة المجتمعمة.

المبحث الثاني الارتباط

الارتباط أمام القضاء الإداري لا يحمل نفس المعنى الوارد في المادة 207 من القانون الجديد. فالارتباط في القضايا المطروحة أمام القضاء العادي يؤدي إلى ضم الخصومات عملاً بالمادة 207 أعلاه التي تنص: "إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولجنس سير العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد". أما الارتباط في المادة الإدارية، فهو يؤدي إلى تنازل جهة قضائية إدارية لفائدة جهة أخرى.

أولاً/ تعلق الارتباط بالاختصاص النوعي :

فإذا ما أخطرت المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة وجوباً، جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة ليتم الفصل فيها بموجب قرار واحد، تفادياً لتعدد الدعاوى حول نفس النزاع.

ويطبق نفس الحكم، عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة.

ثانياً/ تعلق الارتباط بالاختصاص الإقليمي :

تختص المحاكم الإدارية إقليمياً بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى. تجاوز الاختصاص الإقليمي هنا، يبرره تنادي تعدد الدعاوى حول قضية واحدة، وضمان حسن سير العدالة. لأن الجهة المختصة بالدعوى الأصلية هي أكثر دراية من غيرها، بالطلبات المرتبطة بها.

المبحث الثالث تسوية مسائل الاختصاص

إذا أخطرت إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، لا يجوز لها التصريح بعدم اختصاصها بموجب حكم، إنما يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة، ليفصل هذا الأخير في مسألة الاختصاص ويحدد عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها. ولا يجوز للجهة الإحالة التصريح بعدم اختصاصها.

المادة 813: عندما تخطر إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة.
يفصل مجلس الدولة في الاختصاص ويحدد، عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها.
المادة 814: عندما يفصل مجلس الدولة في الاختصاص، يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها.

عندما تخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة أي بمناسبة دعويين قضائيتين لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة ويخطر كل منهما الآخر بأمر الإحالة.

يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر:

1. في الارتباط إن وجد،
2. ثم يحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات.

ويترب على أوامر الإحالة بسبب الارتباط المنصوص عليها في المادتين 809 و 811 سواء منها المتعلقة بالاختصاص النوعي أو الإقليمي، إرجاء الفصل في الخصومة وهي غير قابلة لأي طعن.

المادة 809: عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.
عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة.

المادة 810: تختص المحاكم الإدارية إقليمياً بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الإقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى.

المادة 811: عندما تخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة، لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة.
يخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الإحالة.
يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط إن وجد، ويحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات.

المادة 812: يترب على أوامر الإحالة المنصوص عليها في المادتين 809 و 811 أعلاه، إرجاء الفصل في الخصومة، وهي غير قابلة لأي طعن.

الباب الرابع الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة

La procédure devant le Conseil d'Etat

حل مجلس الدولة محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والقانون رقم 98-01¹، باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية². كما يقوم مجلس الدولة وينفرد بدور استشاري حول مشاريع القوانين دون سواها³، فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا أو تزامحه في هذا الاختصاص⁴.

إن أهم ما استتبعه النص الجديد بالنسبة للإجراءات أمام مجلس الدولة، تعليق قبول دعوى الإلغاء بعدم وجود طريق قضائي آخر يحقق نفس النتائج العملية المرغوب فيها بواسطة دعوى الإلغاء كما هو وارد في المادة 276 من ق.إ.م: "لا تكون الطعون بالبطان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

الفصل الأول الاختصاص

مختص مجلس الدولة إما:

- 1- كدرجة أولى وأخيرة،
- 2- كدرجة ثانية عند الاستئناف،
- 3- كجهة نقض.
- 4- في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة،
- 5- بموجب القواعد العامة.

المبحث الأول مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة

مختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. الأصل إذن، أن مجلس الدولة مختص كدرجة أولى وأخيرة بدعوى الإلغاء وليس بالقضاء الكامل وفق ما ذكرناه بالنسبة للمحاكم الإدارية، ومعنى ذلك النظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية من وزارات وهيئات وطنية.

كما يختص مجلس الدولة بدعوى التفسير، ولا يشترط أن تكون الطعن هنا مرتبطا فقط بتفسير قرار أو عقد بسبب غموض يستدعي إزالته، إنما يجب أن يقتن أيضا بنزاع قائم يتوقف حله أو تتطلب تويته تقديم نتائج التفسير المطالب به¹.

¹ - قانون رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج 2 عدد 37 لسنة 1998

² - مأخوذ بتصرف من موقع مجلس الدولة عبر الواب: www.conseil-etat-dz.org

³ - رأي رقم 6/ق.ع.م. 98/مؤرخ في 22 عزم عام 1419 الموافق 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله للدستور الجريدة الرسمية، رقم 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998

⁴ - عبد الرزاق ذويشة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة - ولادة كاملة ومهمة مبدئية، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 73.

¹ - قرار في ملف رقم 012355، مؤرخ في 15/04/2003، الغرفة الأولى لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 08 لسنة 2008، ص 176

أما تقدير المشروعية بالنسبة للقرارات الإدارية، معناه تقييم مدى احترام الإدارة للقانون في كافة تصرفاتها وأعمالها الإيجابية والسلبية على حد سواء، الصريحة منها والضمنية. كما يعنى كذلك التزام الإدارة بالقيام بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها، بحيث يعتبر إمتناعها عن القيام بتلك الأعمال والتزامها جانب الصمت إزائها تصرفا سلبيا غير مشروع تحاسب الإدارة على إتيانه¹.

لكن ما يميز المادة 901 أدناه عن المادة 9 من القانون رقم 98-01 المنشئ لمجلس الدولة، أن النص الجديد لم يشر صراحة إلى الهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية كالاتحاد العام للعمال الجزائريين وغيره.

كما أن إسناد اختصاص الفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، إلى مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بدلا من المحاكم الإدارية، جاء استجابة لإقتراح تقدمت به لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات، وهو مخالف لما كان يتضمنه مشروع الحكومة، مراعاة من اللجنة لدرجة وأهمية هذه القرارات،

ورغم مطالبة النائبة بالبرلمان السيدة زرقفة بن مخلف بتعديل المادة 901 بما يسمح لمجلس الدولة مراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية إستنادا إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع حيث كانت تتضمن: "وتقدير مشروعية المراسيم"، إلا أن الإقتراح والمبادرة تم الاستغناء عنهما في الصاغة النهائية للقانون الجديد.

في مقابل ذلك، نجد بأن القضاء الإداري الفرنسي يملك صلاحيات واسعة تمكنه من بسط رقابة واسعة حول عمل الحكومة. من أمثلة ذلك، إتخاذ جزاء ضد الحكومة الفرنسية نتيجة التأخر عن إتخاذ مراسيم تنفيذية.

فمن خلال قرارين¹، ذكر بموجبهما مجلس الدولة الفرنسي الحكومة، وبشكل صارم، وجوب إحترامها للإلتزامات الواقعة على السلطة التنظيمية. فمن خلال القرار الأول، لاحظ مجلس الدولة امتناع الحكومة عن إتخاذ إجراءات تنظيمية في أجل معقول لتطبيق بعض أحكام القانون المتضمن العسكرة الاجتماعية المؤرخ في 17 جانفي 2002، وعدم إتخاذ الحكومة التدابير الضرورية خلال ستة 6 أشهر من صدور القانون، يعتبر امتناعا غير مشروع *Inaction illégale* تبرر الغرامة التهديدية المقدرة بـ 500 أورو يوميا عن توقف النشاط. أما القرار الثاني، فيذكر فيه مجلس الدولة، بأن عدم تحرك السلطة التنظيمية، يمكن أن يؤدي الى مسؤولية الدولة.

أما بالنسبة لرقابة مجلس الدولة حول مدى مشروعية المراسيم، فإن المشرع رأى بأن إتخاذ المراسيم يدخل ضمن أعمال السيادة تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أكثر منها سلطة إدارية مما يستوجب جعلها بمنأى عن أية رقابة من القضاء. مثل هذه الأعمال، ليس للقضاء الإداري أن ينظر فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو لا يملك الاختصاص بنظر دعوى مرفوعة بطلب إلغائها أو تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها.

المادة 901: تختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.
كما تختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب تصوص خاصة².

¹ قرار رقم 270327 وآخر رقم 261694، صادبين عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جويلية 2005. الشكاية الوطنية للصيادلة ومن معهم.

² انظر المادة 9 من القانون رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

¹ - عبد العزيز عبد المستعم خليفة، الأعراف بالسلطة كـب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2001، ص 6.

المبحث الثاني مجلس الدولة كجهة استئناف

يختص مجلس الدولة وفقاً للمادة 902 أدناه والتي تقابلها المادة 10 من القانون رقم 98.01، بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

المادة 902: يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.
كما يختص أيضاً كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.¹

المبحث الثالث مجلس الدولة كجهة نقض

عملاً بالمادة 903 أدناه التي تقابلها المادة 11 من القانون رقم 98.01 يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية وفي الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة مع فارق واحد أن المادة 11 أدرجت الطعون بالنقض في قرارات مجلس المجاسبة ضمن الاختصاصات الصريحة لمجلس الدولة، بينما اعتبرها النص الجديد، بناءً على اقتراح لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجريات، ضمن الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

المادة 903: يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.
يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.²

المبحث الرابع اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة

أما بالنسبة للنصوص الخاصة المشار إليها في المادة 903 أعلاه فنذكر منها:

1- ميز المشرع من خلال الأمر رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة، في مسألة الاختصاص التوعى للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بين قرارات مجلس المنافسة الصادرة عنه في المواد التجارية حيث تكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية. في حين، يعود الاختصاص لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات طابع إداري تتضمن رفض التجميع، على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذ مجلس المنافسة كجهة ضابطة.

2- تنص المادة 17 من القانون رقم 2000.03¹: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

3- تنص المادة 63 من القانون رقم 06.03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي²: "تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن، عن طريق رسالة مضمونه مع إشعار بالاستلام إلى وزير العدل، حافظ الاختتام ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في حالة تقديمه طعناً، وإلى النائب العام المختص والمحضر القضائي المعني، وإلى إشعار الغرفة الوطنية والجهوية المعنية بذلك.

يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقاً للتشريع المعمول به".

¹ - قانون رقم 2000.03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالهيد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج 48.

² - قانون رقم 06.03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج 14.

¹ - انظر المادة 10 من القانون رقم 98.01 المتعلق بمجلس الدولة.

² - انظر المادة 11 من القانون رقم 98.01 المتعلق بمجلس الدولة.

المبحث الخامس اختصاص مجلس الدولة بموجب القواعد العامة

أما الجالات التي لم يرد بشأنها نص خاص، فإن موقف الاجتهاد القضائي بشأنها يظل سارياً ما دام القانون الجديد لم يعدم كل ما سبقه من إجراءات أو مواقف إجتهادية، ونذكر هنا الطعون المرفوعة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء حيث لم يتصد القانون العضوي رقم 04.12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، للجهة المختصة بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن المجلس.

فبمناسبة طعن تقدم به أحد القضاة أمام مجلس الدولة بشأن قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، المجتمع كجهة تأديب قضي بعزله، تمسك بمجلس الدولة باختصاصه¹ على اعتبار أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها بالابطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة. والقرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، قرار صادر عن سلطة مركزية ومخالفة للقانون أو صدوره مشوباً بعين تجاوز السلطة، يجعله قابلاً للطعن فيه بالابطال أمام مجلس الدولة. كما أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوباً بحقوق مضمونة دستورياً².

الفصل الثاني الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة

رغم أن عنوان الباب الوارد في القانون الجديد يشير إلى الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة، إلا أن الكثير من تلك الإجراءات ما هي إلا تدابير مشتركة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. فمن أصل ستة مواد حول افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة من 904 إلى 909، نجد بأن ثلاثة منها، عبارة عن إحالة صريحة إلى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وبالتالي لم يبق منها سوى ثلاثة مواد هي 905 و 908 و 909.

المطلب الأول تقديم العرائض

يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه وهم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

صراحة النص فيما يتعلق بالأشخاص المعنويين من وجوب التمثيل بمحام، تجد مبرراتها في الجدل القائم حول المسألة لأن المادة 239 من ق إ م تشير إلى الدولة فيما يخص الإعفاء من ضرورة التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ويسري ذلك على مجلس الدولة، مما فتح المجال لاختلاف المواقف في شأن تمثيل باقي أشخاص القانون العام بين الجالة التي تدافع فيها عن مصالحها والتي تكون فيها ممثلة لمصالح الدولة¹. فجاء القانون الجديد يعفي كافة أشخاص القانون العام من وجوب التمثيل بمحام أمام مجلس الدولة.

¹ - قرار رقم 184600 مؤرخ في 1999/05/31، الفقرة الرابعة لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص 101. في شأن الدفع المتعلق بخرق المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الأخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها حيث أنه يستخلص من هذا النزاع بأن الولاية ممثلة هي ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث أنه ونظراً لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة عامي معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثل أمام مجلس الدولة وذلك عملاً بالمادة 293 من قانون الإجراءات المدنية. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة وبالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة 293 من قانون الإجراءات المدنية.

² - قرار رقم 005240، مؤرخ في 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002، ص 165.
³ - قرار رقم 172994، مؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص 83.

الباب الخامس طرق الطعن أمام القضاء الإداري

Voies de recours devant les juridictions administratives

تتضمن طرق طعن عادية وأخرى غير عادية كما سبق وإن
أشرنا لطرق الطعن أمام القضاء العادي.

الفصل الأول طرق الطعن العادية

تشمل الاستئناف والمعارضة.

المبحث الأول الاستئناف

يتضح من خلال المادة 949 أدناه، أن رفع الاستئناف ضد الحكم
أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، يكون من الطرف الذي حضر الخصومة
أو استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، ما لم ينص هذا القانون
على خلاف ذلك.

المادة 949: يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية،
ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن
المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

ولا يتميز الاستئناف أمام القضاء الإداري عما هو مقرر أمام
القضاء العادي إلا بالنسبة لأجل ممارسته المحدد بشهرين (2) بينما هو
شهر واحد أمام القضاء العادي. أما باقي الأحكام الواردة في المواد من 950
إلى 952 فقد تضمنتها كذلك أحكام المواد من 334 إلى 338 من نفس
القانون المتعلقة بالاستئناف أمام القضاء العادي لاسيما الآتي:

أما في شأن تأسيس محام أجنبي للمرافعة أمام مجلس الدولة
والمحكمة العليا، فلا يؤخذ بمعيار الاعتماد إنما مراقبة مدى توفر
شروطه. حيث جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 002111 مؤرخ في
2000/5/8 حول تأسيس الاستاذة جوال موشار المسجلة بنقابة باريس
منذ 1977/01/12، أنها تستوفي شرط اقدمية 10 سنوات، وبهذا يحق
لها أن تكون مؤهلة للأشراف والتمثيل أمام كل الجهات
القضائية الجزائرية بما في ذلك الجهات التي يشترط فيها
اعتماد أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا). وعليها أن تطلب
الحق في المرافعة في قضايا والملفات الخاصة أمام الجهات
القضائية الجزائرية دون استثناء. تطبيقا للبروتوكول
القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا المؤرخ في 1962/08/28.

المادة 905: يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت
طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء
الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه¹

المطلب الثاني أثار الطعن أمام مجلس الدولة

خلافًا للقاعدة المعمول بها أمام القضاء العادي، فإن الاستئناف
أمام مجلس الدولة ليس له أثر مؤقت، مثله في ذلك مثل الطعن بالنقض
أمام نفس الجهة.

المادة 908: الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر مؤقت.
المادة 909: الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر مؤقت.²

¹ انظر المادة 239 من ق إ م
² انظر المادة 238 من ق إ م

المبحث الثاني المعارضة

كل ما هو مقرر بالنسبة للطعن بالمعارضة أمام القضاء العادي، نجده مكرسا أمام القضاء الإداري باستثناء عدم قبول المعارضة في قرارات المحكمة العليا، مع ذلك نذكر :

1. أن الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة.
2. لا تجوز المعارضة في أوامر الاستعجال.
3. ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.
4. للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك.

المادة 953: تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة.

المادة 954: ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

المادة 955: للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك.

الفصل الثاني طرق الطعن غير العادية

تختلف ممارسة طرق الطعن الثلاثة غير العادية أمام القضاء الإداري، ما بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. إذ لا يجوز ممارسة إلا طريقتين بالنسبة لكل جهة منهما:

1. الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية،
2. إلتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

1. سريان الأجل من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعنى،
2. سريان الأجل من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا،
3. يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي،
4. لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول،
5. يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل،
6. تنبيذ قبول استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، باستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة.

المادة 949: يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم يتصر هذا القانون على خلاف ذلك.

المادة 950: يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) وتخفف هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الأجل من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعنى، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا. تسري هذه الأجل في مواجهة طالب التبليغ.

المادة 951: يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول. يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل.

المادة 952: لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة.

أما بالنسبة لدعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى لتفسير، فهي لا تشكل من وجهة نظرنا طريقاً غير عادي للطعن وذلك لأسباب الآتية:

- 1- أن الهدف من دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، تدارك خطأ أو توضيح موقف، بينما الهدف من طرق الطعن لاسيما غير العادية منها، هو مراجعة ما تم القضاء فيه من حيث الوقائع والقانون أو من حيث القانون فحسب.
- 2- أن مضمون المادة 294 من ق إ م لا يتطابق مع المادة 287 من القانون الجديد.
- 3- أن المادة 294 من ق إ م لم تصنف دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية، إنما جاءت سابقة للطعن بالتماس إعادة النظر تحت عنوان واحد "في الدعاوى الجانزة ضد أحكام المحكمة العليا". ولفظ الطعن في المادة لا يعني طريق غير عادي إنما هو طلب يرمي إلى تصحيح هذا الخطأ وليس المراجعة.
- 4- أن المادة 313 من القانون الجديد، حددت طرق الطعن غير العادية بثلاثة، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.
- 5- أن المادة 963 وما يليها من القانون الجديد والتي صنفت تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية، لم تتضمن أي مبرر لهذا الموقف لاسيما وأنها اعتمدت طريق الاحالة إلى أحكام المواد من 285 إلى 287 من نفس القانون وهي مواد وردت تحت عنوان "في إصدار الأحكام". فلا يمكن من الناحية المنطقية أن نحمل نفس المواد وصفيين قانونيين أو نستعملهما في موضعين مختلفين.

المبحث الأول الطعن بالنقض

لا يجوز الطعن بالنقض إلا ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو ما أكدته قرار صادر عن مجلس الدولة¹ يتضمن الآتي: "لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملاً بأحكام القانون العضوي رقم 98.01 الصادر في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة".

المطلب الأول الإجراءات

يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولفظ "القرار" في المادة 956 أدناه، يأخذ معنى Decision فيشمل بذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يختلف عن الطعن أمام المحكمة العليا من حيث تحديد الجهة. إذ يقوم رئيس مجلس الدولة بتوزيع الطعون بالنقض على الغرف، لأن الطعن يرفع إلى مجلس الدولة كجهة قضائية، على خلاف المحكمة العليا حيث يجب على الطاعن أن يحدد وجهة دعوته في اتجاه الغرفة المختصة، ويبقى على رئيس المحكمة توزيع الملفات بحسب التنظيم الداخلي.

المادة 956: يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 957: توزع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف من طرف رئيس مجلس الدولة.

¹ - قرار رقم 007304، مؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002 ص 155

المطلب الثاني نقض قرار مجلس المحاسبة

لم يتضمن النص الجديد إلا حالة واحدة يتصدى فيها مجلس الدولة للموضوع بعد نقض القرار المطعون فيه، تتعلق بنقض قرار مجلس المحاسبة حيث لا يعاد الملف إلى الجهة مصدرة القرار إنما يمارس مجلس الدولة كامل ولايته على القضية من ناحية الوقائع والقانون.

المادة 958: عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع.

المطلب الثالث أوجه النقض

بما أن المادة 959 أدناه، تحيل إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة، فليس من المفيد تكرار ما ذكرناه بشأن هذه الأوجه التي سبق وأن تطرقنا لها في الباب المتعلق بطرق الطعن غير العادية¹.

المادة 959: تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.

المبحث الثاني اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هناك شبه تطابق تام بين مضمون المادة 960 أدناه مع مضمون المادة 380 من القانون الجديد، حيث باستثناء اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأمر الاستعجالي أمام القضاء العادي، فإن باقي المادة 960 هو نفس ما تضمنته المادة 380. وقد إعتمد المشرع طريق الإحالة من خلال المادة 961 حيث نصت على تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للمواد من 381 إلى 389 من القانون الجديد، أمام الجهات القضائية الإدارية، على أن يجري التحقيق بنفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 وما يليها من نفس القانون بدءا بالعريضة الموقعة من محام.

المادة 960: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع. ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

المادة 961: تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

المادة 962: يجري التحقيق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 وما يليها من هذا القانون.

المبحث الثالث التماس إعادة النظر

استبعد النص الجديد إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وقد وفق المشرع في ذلك لأن هذه الأحكام قابلة لطرق الطعن العادية وبالتالي لا وجود لمبرر للجوء إلى طريق الالتماس بوصفه طريق غير عادي. بينما يجوز ممارسة الطعن بهذا الطريق في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس.

¹ راجع ما ذكرناه في هذا الكتاب بالنسبة لأوجه الطعن بالنقض. الباب المتعلق بطرق الطعن غير العادية

أما بالنسبة لإجالات الالتماس، نلاحظ بأن مضمون المادة 967 أذناد، يتطابق مع الفقرة الأولى من المادة 295 من ق إ م، إذ يمكن تقديم الالتماس إعادة النظر في إحدى الجاليتين الآتيتين:

- 1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- 2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

في حين، وخلافا لنص المادة 393 من القانون الجديد، حيث يبدأ سريان أجل رفع الالتماس إعادة النظر المقتر بـ شهرين (2)، من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، فإن أجل الطعن بالالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة، المحدد بشهرين (2)، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

المادة 966 : لا يجوز الطعن بالالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

المادة 967 : يمكن تقديم الالتماس إعادة النظر في إحدى الجاليتين الآتيتين:

- 1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- 2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم¹.

المادة 968 : يحدد أجل الطعن بالالتماس إعادة النظر بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

المادة 969 : لا يجوز تقديم الالتماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس².

الجزء الثالث الطرق البديلة لحل النزاعات

يتناول هذا الجزء المجاور الآتية:

- الصلح
- الوساطة
- التحكيم

¹ - انظر المادة 295 من ق إ م.
² - انظر المادة 296 من ق إ م.

الجزء الثالث الطرق البديلة لحل النزاعات

Des modes alternatifs de reglement des litiges

اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة، تنادي بالتقديرات اللصيقة بإجراءات التقاضي واختصار أمد الخصومة. ويمكن تشبيه هذه الطرق في التسوية، بالمنتجات الكمالية، ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمن حسم النزاع بشكل أفضل.

لقد خص المشرع الباب الخامس من القانون الجديد للطرق البديلة لحل النزاعات، وأدرج التحكيم كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح والوساطة. غير أنه بالرجوع إلى القواعد المنظمة للتحكيم، نجد أنها مستقلة عن الدعوى القضائية. في حين، لا حديث عن الصلح والوساطة وفقا للقانون الجديد، خارج دعوى قائمة ومطروحة أمام القاضي وبالتالي لا تمثل بديلا بالمفهوم العام، إنما دعوى قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع. لهذا تكون التسمية الملائمة من وجهة نظرنا للباب الخامس من القانون الجديد "الطرق الرضائية لحل النزاعات" بدلا عن الطرق البديلة.

الباب الأول الطرق البديلة المستحدثة

Nouveaux modes alternatifs

يضم القانون الجديد ثلاث طرق بديلة لحل النزاعات، اثنتان منها لم ترد في ق إ م ونعني بها الصلح والوساطة، فهي بذلك طرق مستحدثة. بينما التحكيم، هو إجراء منظم بشكل متصل في ق إ م، بل وتم الاحتفاظ بمعظم المواد المتعلقة به حيث نجدتها واردة في القانون الجديد.

الفصل الأول الصلح

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائي قبل صدور القانون الجديد، إذ نجد الكثير من النصوص تشير إليه لاسيما القانون المدني. إلا أن تصديق المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد، يأخذ طابعا إجرائيا، في حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته.

لقد عرفت المادة 459 من القانون المدني عقد الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالجمالة الشخصية أو بالنظام العام.

ولأن الصلح صنفان، فيكون إما قضائيا بمناسبة دعوى قضائية، أو يتبع خارج مرفق القضاء فيطلق عليه الصلح غير القضائي¹. والذي يهمنا بالنسبة لموضوع الإجراءات، هو الصلح القضائي. وقد جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد، لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به، فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي تتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، على خلاف التشريع المصري.

¹ - د. يس محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي، 1978، ص 427.

المبحث الأول المبادرة نحو الصلح

المطلب الأول طبيعة المبادرة

تعتبر بعض التشريعات إجراء المصالحة جزءا من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم كما هو عليه الحال أمام القسم الناظر في المواد الاجتماعية وفقا للقانون الفرنسي، إذ يترتب على إغفاله بطلان الدعوى. فالاتفاقات المتوصل إليها تعتبر بمثابة أحكام قضائية واجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن لا اعتبار مكاتب المصالحة جزءا من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل.

ومع أن المشرع أخذ بالمبادئ المقررة بالنسبة للصلح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي¹، إلا أننا نميز بين الصلح بمفهوم المادة 990 من القانون الجديد والصلح والمصالحة بالنسبة لمنازعات العمل وفقا للتشريع الجزائري. فالصلح الأول إجراء غير ملزم للأطراف ولا يعتبر ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى، إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة شريطة أن لا يتعارض مضمون الصلح مع النظام العام.

في حين يعتبر الصلح الثاني إجراء شكليا جوهريا مستقلا عن الدعوى القضائية لكنه شرط لمباشرتها بغرض حمل الأطراف المتنازعة على التوصل بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم القانونيين إلى حل نقاط الخلاف ربما للوقت واختصارا للإجراءات. كما يختلف الصلح بمفهوم المادة 990 من القانون الجديد عن الصلح المشار إليه في المواد من 317 إلى 335 من القانون التجاري المتعلقة بائحلال التقليدية والتسوية القضائية².

¹ - Article 127 du nouveau code de procédure civile Français - Titre VI - La conciliation: « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ». Article 128: « La conciliation est tentée, sauf disposition particulière, au lieu et au moment que le juge estime favorables ».

² - أمر رقم 59، 75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 لسنة 1975.

المادة 990: [جديد]

يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة.

المطلب الثاني كيفية انعقاد الصلح

القاعدة العامة، أن تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين. أما الاستثناء، وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك. فالمشرع لم يحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح، إنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسباً بشأن الكيفية. مادام ذلك سيحقق النتيجة.

المادة 991: تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك.

المبحث الثاني محضر الصلح

يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية. فالخصومة التي تنتهي بالصلح، لا يصدر في شأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم. مضمون المادة 992 من القانون الجديد مخالف تماما لما يتضمنه قانون المرافعات المصري الذي يرى بضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي له في قوة السند التنفيذي¹.

¹ - يس محمد نعي. عقد الصلح، مرجع سابق، ص 429.

المبحث الثالث الصلح أمام القضاء الإداري

من أهم مميزات القانون الجديد، مرونة أحكامه واتساعها بالبساطة. لقد استبعد القانون رقم 90/23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، التظلم الإداري المسبق من مجال الدعوى الإدارية واستبدالها بمحاولة الصلح كإجراء وجوبي وفقا لنص المادة 169 من ق.إ.م. واستقر الاجتهاد القضائي على موقف واحد يقضي بأن عدم إجراء محاولة الصلح، يؤسس بمفرده وجها للإلغاء القرار المشوب بهذا العيب لأن محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا لا يمكن لقضاة الدرجة الأولى مخالفتها.

بصدور النص الجديد، لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا، إنما جعل منها المشرع إجراء جوازيا متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية بحيث يجوز لها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

وقد جاء ذكر الصلح مع التحكيم ضمن باب واحد في آخر النص الجديد، قبل الطرق البديلة لحل النزاعات أمام القضاء العادي، وكان المشرع أراده حلا بديلا أكثر منه إجراء جوازيا ضمن مدار الدعوى الإدارية.

وجواز الصلح في مادة القضاء الكامل، معناه جواز الصلح بالنسبة للتقويض جبرا للضرر وبمفهوم المخالفة، عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء، لأن الغاية من الدعوى في الجالة الأخيرة، مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون، وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع.

يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم. فإذا حصل صلح، تحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

الافتتاح بين التشريعين يكمن أساسا في دور القاضي. ففي ظل القانون الجديد يشارك القاضي الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الاتفاق ثم يمضي معهم على السند. بينما يقتصر دور القاضي وفقا للقانون المصري على التصديق على محضر الصلح وكأنه موثق عملا بنص المادة 103 من قانون المرافعات المصري التي تقضي بأنه: "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم... يلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت بمحتواه فيه..... وتعطى صورته وفقا للتواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام".

مع ذلك، وسواء أخذنا بنص المادة 992 أدناه التي تنص صراحة على أن الصلح يثبت بموجب محضر يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، أو استأنسنا بالتشريع المصري الذي يعتمد نظام الحكم المصدق على محضر الصلح، ففي كلتا الجاليتين لا يجوز الطعن في المحضر ولا في الحكم فهما سندان تنفيذيان لأن القاضي وهو يمضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائي أو يصدق على الصلح عملا بالقانون المصري، لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية.

فالمحضر هنا يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السليمة، والعقد شرعية المتعاقدين. الملاحظ بأن الصلح ينطلق اختياريًا وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.

المادة 992: يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.

المادة 993: يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

تطبق أحكام المواد من 600 إلى 604 من هذا القانون عند التنفيذ.

والوساطة هنا، غير الوساطة الواردة في القانون رقم 90 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب حيث تعرفها مادته العاشرة (10)، على أنها: "إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتريه في تعيينه". فالوساطة إذن إجراء اختياري يلجأ إليه الأطراف قبل رفع الدعوى القضائية في حال فشل إجراءات المصالحة. وقد ترك المشرع مطلق الحرية لأطراف النزاع بشأن تعيين وسيط لمحاولة تقريب وجهات النظر بفرض التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

مزايا الوساطة عديدة نكتفي بذكر أهمها:

1. توفير الوقت والجهد والنشقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الأولى،
2. المحافظة على العلاقات السلمية كما تشكل المحافظة على خصوصية النزاع والتوصل إلى حل مرض لأطراف النزاع،
3. المرونة في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا،
4. تنفيذ الاتفاق رضائيا لأن التسوية من صنع أطراف النزاع وبالتالي يكون تنفيذها على الراجح دون عسر،

لقد أخذ المشرع الجزائري معظم المواد المتعلقة بالوساطة عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، بحيث نجد أن المواد من 131 - 2 إلى 131. 12 من النص الفرنسي تقابلها بالترتيب المواد من 995 إلى 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المبحث الأول مجال الوساطة

المطلب الأول عرض الوساطة

كرست هذه المادة إجراء الوساطة كطريق جديد وبديل لانتهاء الخصومة، يضاف إلى الصلح سعيا إلى إنهاء النزاعات بالتراضي، مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية. لذا فقد ألزمت القاضي بعرض الوساطة على الخصوم وذلك في جميع المواد دون استثناء. ومتى قبل الخصوم هذا العرض عين القاضي الشخص الذي يقوم بها.

لقد جاءت المادة 994 أدناه في صيغة الوجوب، تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. ولأن عرض إجراء الوساطة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع، إلى أنه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي جزاء عن مخالفة.

أما إذا قبل الخصوم بإجراء الوساطة، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المادة 994: يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم. لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المطلب الثاني حدود الوساطة

لا يشترط في الوساطة استعراقها كل النزاع، فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه متى كان موضوع النزاع قابلاً للتجزئة، فله أن يعين وسيطاً يتولى التوفيق بينهم في هذا الشق وتتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع. كان يتضمن موضوع الدعوى، المطالبة باستعادة العين الموقرة مع بدل الإيجار المتأخر.

واللجوء إلى الوساطة لا يعني غل يد القاضي عن النزاع أو أن ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت، بل يستمر القاضي في متابعة مجرياتها وله في ذلك سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي يكون من شأنها المساهمة في حل النزاع، فيتدخل ويأمر وفق ما يراه مناسباً.

أما الزمن الذي تستغرقه الوساطة، هو ثلاثة (3) أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، شريطة موافقة الخصوم. فإن لم يتمكن الخصوم خلال تلك الفترة من الوصول إلى حل، يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات.

المادة 995: تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه. لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، ويمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت.

المادة 996: لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر. ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم.

المطلب الثالث الوسيط

عملاً بالمادة 997 من القانون الجديد، تستند الوساطة إلى شخص طبيعى أو إلى جمعية Association. ولأن الجمعية شخص معنوي، يقوم رئيسها متى أسندت إليها مهمة الوساطة، بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويحظر القاضي بذلك.

ما يلاحظ على نص المادتين 997:

- 1- أن المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تستند إليها مهمة الوساطة.
- 2- لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعى، في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها.
- ويشترط المشرع في الشخص الطبيعى المكلف بالوساطة، أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

- 1- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية،
- 2- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
- 3- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

ولأن الشروط الواجب توافرها في الوسيط وفقاً للمادة 998 من القانون الجديد تتطلب الكثير من التوضيح لأن الوساطة ليست بمهنة منظمة، فقد أحال المشرع كليات التطبيق إلى التنظيم. وقد صدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي¹. ما يلاحظ على المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، أنه:

- 1- جاء لتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي والإجراءات أشبه بكثير بما هو مقرر للخبراء.
- 2- أضاف بعض الشروط لم ترد في المادة 998 من القانون الجديد منها، أن لا يكون المترشح ضابطاً عمومياً وقّع عزله أو محامياً

¹ مرسوم تنفيذي رقم 09 - 100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج. ر. عدد 16 لسنة 2009.

المبحث الثاني تنفيذ الوساطة

يتم تعيين الوسيط بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم. ويتضمن هذا الأمر، بالإضافة إلى البيانات الضرورية في الأوامر، عنصريين على وجه الخصوص:

1. موافقة الخصوم باعتبارها شرطاً لصحة الوساطة.
2. تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، لارتباط ذلك بالتمديد المنصوص عليه في المادة 996 من القانون الجديد.

المادة 999: يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:

1. موافقة الخصوم،
2. تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

المطلب الأول مهمة الوسيط

تبدأ مهمة الوسيط فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه على أن يحضر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة. لكن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفض الوسيط القيام بالمهمة المسندة إليه. فالقانون الجديد يشترط قبول الخصوم بالوساطة كإجراء ولا يشترط موافقتهم على القائم بها. لذلك نرجح اعتماد القاضي ما هو مقرر بالنسبة للخبراء من حيث الاستبدال.

وللوسيط أن يتخذ ما يراه مناسباً لتلقي وتقريب وجهات النظر لاجتاد حل للنزاع. وله إبداء الرأي وتقديم الأدلة. كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم، سماع كل شخص يخص يقبل ذلك، حينما يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع. ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمة.

1. أن المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة.

2. لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي، في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها.

3. الوساطة وإن كانت تحقق هدفاً نبيلًا، فهي ليست بعمل تطوعي أو تصرف على وجه الإحسان. مع ذلك لم يتطرق المشرع ولو بالإشارة أو الإحالة لأتعاب الوسيط على عكس القانونين الفرنسي¹ والأردني بحيث يتقاضى الوسيط أتعاباً مقابل المهمة المسندة إليه.

المادة 997: تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية.

عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

المادة 998: يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة. وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1. أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية،

2. أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه،

3. أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

تحدد كينيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

¹ Article 131-13 du nouveau code de procédure civile Français - Titre VI - La conciliation: «à l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur. La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative...»

ويشترط أن تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها. ويلتزم الوسيط بحفظ السرية إذا الغر.

المادة 1000 : بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.
تخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

المادة 1001 : يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، وتخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

المادة 1005 : يلتزم الوسيط بحفظ السرية إذا الغر.

المطلب الثاني إنهاء مهمة الوسيط

تبعا لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي تنضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، جاءت المادة 1002 أدناه لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.

المادة 1002 : يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.
وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.

وبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة وما توصل إليه الخصوم. ويترتب على توصل الوسيط لتسوية النزاع، تحرير الوسيط لمحضر يضمه محتوى الاتفاق، ويوقعه رفقة الخصوم ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

تبرير ذلك، أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصالح، لذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة سواء بعدد الحضور إلى الجلسات أو إنعدام الجدوة. المشرع الأردني قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها، وقد أصاب في ذلك، لأن غياب الجدوة يؤدي إلى فشل الوساطة وبالنسبة ضياع للوقت والجهد.

المادة 1003 : عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.
في حالة الاتفاق محرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم.
ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.
المادة 1004 : يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

المبحث الثالث الوساطة من خلال القانون المقارن النموذج الأردني

ارتأت من باب الفائدة، الحديث عن تجربة عربية رائدة في مجال الوساطة، إنها التجربة الأردنية التي تخضع لإجراء الأحكام القانون رقم 37 / 2003 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية¹.

¹ - قانون رقم 37 / 2003 مؤرخ في 30 أبريل 2003، معدل بالقانون رقم 12 لسنة 2006، يتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية

توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة. وبالإضافة لقضاة الوساطة، هناك وسطاء خصوصيون يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجيدة والنزاهة.

فتمتني تبين للقاضي أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة، يقوم تلقائيا أو بناء على طلب من الخصوم، بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة أو أحد الوسطاء الخصوصيين لتسوية النزاع وديا. كما يجوز للخصوم وبموافقة القاضي، الاتفاق على حل النزاع بالوساطة عن طريق أي شخص يروونه مناسباً. وفي هذه الحالة يحدد الوسيط اتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع.

1. من حيث الإجراءات:

تقتضي المادة 4 من القانون المذكور أعلاه، أنه عند إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة، يحال إليه ملف الدعوى، وله تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعائهم أو دفاعهم. أما عند إحالة النزاع إلى وسيط خاص، يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصاً لادعاءاته أو دفاعه، مرفقاً بها أهم المستندات التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع.

ويشترط لانتعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع بالإضافة لوكلائهم القانونيين يجب مقتضى الحال. وإذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً، يشترط حضور شخص مفوض من إدارته، من غير الوكلاء القانونيين، لتسوية النزاع. وفي كل الأحوال، تتم إجراءات الوساطة في شكل سري ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت.

ينجم عن تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور بدون عذر مشروع، إسقاط الدعوى أو شطب الدفاع أو فرض غرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائتي دينار أردني.

2. من حيث دور الوسيط:

عملاً بالمادة 6 من القانون الأردني أعلاه، يقوم الوسيط بما يلي:

1. تحديد جلسة الوساطة وتبليغ الخصوم أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها وفق للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية وهو ما يعادل قانون الإجراءات المدنية في الجزائر.

2. الاجتماع بأطراف النزاع ووكلائهم والتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم وله الانفراد بكل طرف على حدة.

3. اتخاذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر لمقاصد الوصول إلى حل ودي للنزاع. ويجوز له إبداء رأيه وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة.

3. من حيث إنهاء الوساطة:

على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه. فإذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً، يقدم إلى القاضي الأمر بالوساطة تقريراً بذلك ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع للمصادقة عليها. وتعتبر هذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.

أما إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع، فعليه تقديم تقرير إلى القاضي الأمر بالوساطة يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة. كما يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات ومستندات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية.

إذا تمت تسوية النزاع كلياً بطريق الوساطة القضائية، فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها، ويودع النصف الآخر من الرسوم في صندوق يوزع في نهاية كل شهر على قضاة وموظفي كل من إدارة الدعوى وإدارة الوساطة حسبما يراه رئيس المحكمة.

إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كلياً فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كاتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار أردني. وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي الأمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار أردني يلتزم المدعي بدفعها له. ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

الباب الثاني التحكيم

L'arbitrage

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، أدج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة. ولأن التحكيم يتم خارج مرفق القضاء ودون تدخل من القاضي، شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع¹.

وخصومة التحكيم باعتبارها خصومة إجرائية، فهي تخضع بالضرورة للقواعد العامة في الخصومة، كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم. ومع ذلك، تحتفظ خصومة التحكيم ببعض الخصوصيات المميزة لها عن الخصومة القضائية، فهي لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات والمرافعة والنطق بالحكم أو المجانية.

وإذا كان القانون يحيز اللجوء إلى التحكيم، فذلك بقصد التيسير على الخصوم ليتم الفصل في النزاع من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين من ذوي المعرفة الفنية، مع توفير الوقت والجهد في كل الأحوال. فالتحكيم يركز على أساسين، إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، يبدأ بعقد وينتهي بحكم. فما هي ميزات التحكيم وما دوره في الحركة الاقتصادية؟

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة في إنهاء الخلافات وفض النزاعات التجارية التي تقوم بين الفرد والمؤسسة أو بين الأفراد أو بين المؤسسات. وتتجلى مميزات التحكيم في النقاط الآتية:

1. التحكيم قاتون توافقي وبذلك فهو قانون التراضي.
2. يتسم التحكيم ببساطة الإجراءات.
3. يتميز التحكيم بالاقتصاد في المصاريف.
4. يتميز التحكيم بالسرعة في الفصل.
5. يوفر التحكيم للخصوم سرية الإجراءات.
6. يمتاز التحكيم بكفاءة ودراية المحكمين.

كما أن للتحكيم دوراً مهماً في الحركة الاقتصادية، إذ أن المستثمرين، وطنيين كانوا أم أجانب، يبحثون دائماً على حماية استثماراتهم عن طريق قانون مرن وسريع، والإجابة عن هذا الانشغال، يجدونها في التحكيم.

¹ - أحمد محمد حبش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية مصر 2001، ص 22.

غير أن التحكيم في تشريعات العمل يتميز جزئياً عما هو مقيد في المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. فالتحكيم المنصوص عليه وفقاً للمادة 13 من القانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب مقيد بشرطين أولهما فشل إجراء المصالحة وفقاً للمادة 09 من القانون رقم 90/02 ثم ضرورة مراعاة الأحكام الخاصة من نفس القانون خلافاً للمقتضيات المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية التي فتحت مجال التحكيم واسماً للأطراف كلما تعلق الأمر بحقوق لهم مطلق التصرف فيها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 90/02: "في حالة إتيان الطرفين على عرض خلافتهما على التحكيم تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

وأهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية هي:

- اتفاقية نيويورك بتاريخ 10/06/1958.
- اتفاقية واشنطن بتاريخ 18/03/1965.
- اتفاقية عمان العربية بتاريخ 04/04/1987.

سننص في موضوع التحكيم من خلال أربعة فصول تتضمن:

- 1- قواعد التحكيم؛
- 2- التحكيم التجاري الدولي؛
- 3- التحكيم أمام القضاء الإداري.
- 4- التحكيم أمام سلطات الضبط؛

الفصل الأول قواعد التحكيم

يتضمن هذا الفصل، المجاور الأساسية الثلاثة المتعلقة بالتحكيم ونقصد بها:

- 1- اللجوء إلى التحكيم،
- 2- الخصومة التحكيمية،
- 3- أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها.

المبحث الأول اللجوء إلى التحكيم

المطلب الأول مجال التحكيم

يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

نستنتج مما سبق، أن القاعدة هي جواز اللجوء إلى التحكيم، والاستثناء هو عدم جوازه في المسائل الآتية:

- 1- الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها، أي غير القابلة للتفاوض بشأنها. على هذا الأساس هناك معادلة بين الحقوق القابلة للتصرف وجوازية اللجوء إلى التحكيم¹.
- 2- المسائل المتعلقة بالنظام العام.
- 3- حالة الأشخاص وأهليتهم.

¹ - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 28.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

المادة 1006 : يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.¹

المطلب الثاني مرجعية التحكيم

لم يميز قانون الإجراءات المدنية من حيث المرجعية، بين التحكيم المبني على شرط والتحكيم القائم على اتفاق. بحيث اكتفت مادته 443 بلفظ الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم. رغم أن الاتفاق الوارد في عقد معين يسمى "شرط التحكيم" Clause compromissoire أما إذا تم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، يسمى اتفاق التحكيم Compromis.²

من خلال النص الجديد، تدارك المشرع هذا النقص وفصل بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

الفرع الأول شرط التحكيم

عرفت المادة 1007 أدناه، شرط التحكيم على أنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

فشرط التحكيم إذن، هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد. ومتى تم الاتفاق على ذلك، لا يجوز لأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم. وللمدعى عليه أن يدفع بعد القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم.

فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم، عليها أن تحترم الآتي تحت طائلة البطلان:

- 1- أن يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
- 2- أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم.

فإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا كإعدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كفاءات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين.

¹ - انظر المادة 442 من ق.إ.م.

² - أحمد أبو الفوار، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية معصرة الطبعة الخامسة بدون تاريخ النشر، ص 15.

المادة 1007 : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

المادة 1008 : يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كينيات تعيينهم.

المادة 1009 : إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه. إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالألا وجه للتعيين¹.

الفرع الثاني اتفاق التحكيم

عرفت المادة 1011 اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء. وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

وشروط صحة اتفاق التحكيم هي:

1. أن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
2. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

فإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.

ومحور للأطراف المتنازعة، الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية. في هذه الحالة، بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا التماس أرجاء الفصل في الخصومة وفقا للمادة 214 من القانون الجديد إلى حين انتهاء أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 1018 من نفس القانون، على اعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات مثله مثل الوساطة التي يباشرها شخص أجنبي عن القضاء دون أن يترتب عن ذلك تخلي القاضي عن القضية.

فإذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدور حكم، يتم التنازل عن الخصومة القضائية. أما في حالة فشل التحكيم، يعاد السير في الخصومة القضائية.

المادة 1011 : اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

المادة 1012 : يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم. إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة¹.

المادة 1013 : يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

¹ - انظر المادتين 443 و 444 من ق.إ.م

¹ - انظر المادة 444 من ق.إ.م

المطلب الثالث محكمة التحكيم

الفرع الأول تشكيل المحكمة

تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد. أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا. ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.

المادة 1015 : لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.
إذا علم المحكم أنه قابل للرد، بخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.
المادة 1017 : تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

الفرع الثاني حول المحكم

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ونظرا لطبيعة المهمة المستندة إلى المحكم، يجوز رد المحكم كما هو مقرر بالنسبة للقاضي لكن في الجالات الآتية :

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
- 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
- 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

إذا علم المحكم أنه قابل للرد، بخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم. ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين. وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كليات تسوية أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمة التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 1014 : لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

المادة 1016 : يجوز رد المحكم في الجالات الآتية

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
 - 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد، في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسوية أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمة التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المبحث الثاني الخصومة التحكيمية

المطلب الأول من حيث الإجراءات

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيم التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم. ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه. في هذه الحالة. يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها.

المادة 1010: يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيم التعجيل.

المادة 1018: يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.¹

تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم. وإحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما مخالفها، تخضع لرقابة القاضي.²

¹ - انظر المادتين 444 و 445 من ق.إ.م.

² - عمود السيد عمر التيجيوي، تنفيذ حكم المحكمين، ملحق الفكر الاسكندرية، طبعة 2000، ص 83 إلى 102 "يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الشروط التالية: 1. أن يكون مبادر رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد إقضى 2. أن لا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه مشاوشا مع حكم قضائي

تنجز أعمال التحقيق والمجاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها. ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء. على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة.¹

المادة 1019: تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.²

المادة 1020: تنجز أعمال التحقيق والمجاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.

المادة 1021: لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.

إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

المادة 1022: يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.³

المادة 1023: يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

نهائي دفعا لخرق قاعدة حجية الأمر القضائي فيه. 3. أن لا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه، ما يخالف النظام العام. 4. أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا

¹ - خليل بو صويويرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2006، ص 120

² - انظر المادة 446 من ق.إ.م.

³ - انظر المادة 449 من ق.إ.م.

المطلب الثاني انتهاء التحكيم

يتميز بين انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم. بالنسبة للحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء بحيث تختص ألبا كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين، فقد حددت المادة 1024 أدناه، وهي صيغة معدلة ومنتمة للمادة 447 من ق إ م، الجالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

المادة 1024: ينتهي التحكيم:

- 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بغير أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه،
- 2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
- 3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- 4- بوفاة أحد أطراف العقد.¹

المبحث الثالث أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

المطلب الأول أحكام التحكيم

باستثناء المادة 1029 من القانون الجديد التي جاءت معدلة للفقرة الثانية من المادة 449 من ق إ م، فإن المواد من 1025 إلى 1031 هي مواد مستحدثة لكنها أشبه إلى حد بعيد بما هو مقرر بالنسبة لأحكام الصادرة عن الجهات القضائية¹. يتضح ذلك من خلال الآتي:

- 1- سرية مداوات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداوات الجهات القضائية.
- 2- صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة لقرارات الجهات القضائية ذات التشكيل الجماعي.
- 3- البيانات ومضمون أحكام التحكيم شبيهة بتلك المقررة في المواد المتعلقة بالأحكام القضائية لاسيما:

- وجوب تسبب أحكام التحكيم،
- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم،
- أن يتضمن حكم التحكيم كذلك البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
- 2- تاريخ صدور الحكم ومكانه،
- 3- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
- 4- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

¹ انظر المواد أعلاه من 271 من القانون الجديد.

¹ انظر المادة 447 من ق إ م

4. تخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي.
5. يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً لأحكام الواردة في القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية.
6. حيابة أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المنصوص فيه.

المطلب الثاني طرق الطعن في أحكام التحكيم

بالنسبة لطرق الطعن العادية:

1. أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
2. يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم. والجديد هنا، أن الاستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في المادة 455 من ق ل م : "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي..."

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية:

1. يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.
2. تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً لأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد وبالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم.

المادة 1025 : تكون مداوات المحكمين سرية.

المادة 1026 : تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.

المادة 1027 : يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

المادة 1028 : يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم،
3. مكان إصداره،
4. أسماء والقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
5. أسماء والقاب الجامين أو من مثل أو مساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

المادة 1029 : توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقفاً من جميع المحكمين.

المادة 1030 : [جديد]

يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.

غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقاً لأحكام الواردة في هذا القانون.

المادة 1031 : تحوز أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المنصوص فيه.

المبحث الأول أحكام عامة

المطلب الأول مجال التحكيم التجاري الدولي

عرفت المادة 1039 أدناه، التحكيم دولياً على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ثم أضافت المادة 1040 حكيمين من حيث الشكل وآخر من حيث الموضوع :

- 1- من حيث سريان اتفاقية التحكيم: هي تـري على النزاعات القائمة والمستقبلية.
- 2- من حيث إبرام اتفاقية التحكيم: يجب تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. والراجح لدينا، أن المقصود بعبارة "بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" الإمضاء الإلكتروني المنصوص عليه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

- أما من حيث الموضوع، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا :
- 1- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره،
 - 2- استجابت للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع
 - 3- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي يراود المحكم ملائماً.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

المادة 1032 : أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

المادة 1033 : يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرته اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.¹

المادة 1034 : تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً لأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.²

الفصل الثاني التحكيم التجاري الدولي

لقد جاء في عرض أسباب القانون الجديد، أن التدابير المتعلقة بالتحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لا سيما تلك المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لم يرد عليها تعديل جوهري فهي تتضمن أحكاماً جديدة استحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93.09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ضمن باب رابع تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " تم إدراجه ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66.154، استجابة من المشرع لمتطلبات التجارة الدولية، بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المجررة في 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك بموجب المرسوم رقم 88.233 المؤرخ في 05/11/1988 الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية.

يتضمن هذا الفصل المجاور الآتية :

- 1- أحكام عامة حول التحكيم التجاري الدولي،
- 2- الخصومة التحكيمية،

¹ - انظر المادة 455 من ق إ م
² - انظر المادة 458 من ق إ م .

المادة 1039: يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

المادة 1040: تترى اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملانها. لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي¹.

المطلب الثاني تنظيم التحكيم الدولي

القاعدة أن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم بحري في الجزائر،
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم بحري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

ثم استحدث القانون الجديد المادة 1042 المتعلقة بمجاله عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المادة 1041: يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيم التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم بحري في الجزائر،
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم بحري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر¹.

المادة 1042: إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المبحث الثاني الخصومة التحكيمية

يتضمن المبحث محورين:

- 1- من حيث الإجراءات،
- 2- الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وطرق الطعن فيها.

¹ - انظر المادة 458 مكرراً 1 من ق إ م .

¹ - انظر المادة 458 مكرراً 2 من ق إ م .

المطلب الأول من حيث الإجراءات

الفرع الأول تحديد الإجراءات

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساساً من قبل الأطراف أنفسهم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات. وتنضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم.

كما يمكن أن تتضمن الاتفاقية، الإحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب اتباعها إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.

وإن كان للأطراف أن يصطنعوا لأنفسهم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام الدولي، فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصاً موضوعية تعتمد كمرجع وقت الفصل في الخصومة التحكيمية. ما يؤكد ذلك، أن المادة 1050 أدناه وهي تعديل بسيط للمادة 458 مكرر 14 من ق إ م تقضي، بأن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

المادة 1043: يمكن أن تنضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.¹

المادة 1050: تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.²

الفرع الثاني الاختصاص

عندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع. ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.

يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع:

1- إذا كانت الخصومة التحكيمية قانمة. نلاحظ هنا بأن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة تحكيم عليه التصريح بعدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع.

2- إذا ما أشار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم.

¹ - انظر المادة 458 مكرر 6 من ق إ م .
² - انظر المادة 458 مكرر 14 من ق إ م .

المادة 1044: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إشارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تنصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.¹

المادة 1045: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.²

الفرع الثالث الدور الإيجابي لمحكمة التحكيم

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقاً للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية. غير أن المادة 1046 أدناه، تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك³، ونذكر:

- 1- إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ولم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
- 2- يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

- 3- الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات

¹ - انظر المادة 458 مكرر 7 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 8 من ق.إ.م.
³ - خليل بو صنيعة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المادة 1046: يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن تخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.¹

المادة 1047: تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة.²

المادة 1048: إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.³

المادة 1049: يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.⁴

¹ - انظر المادة 458 مكرر 9 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 10 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 11 من ق.إ.م.
⁴ - انظر المادة 458 مكرر 12 من ق.إ.م.

المطلب الثاني الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:

1- إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية، بأن هذه الأحكام موجودة، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو ينسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل. في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس،

2- إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

المادة 1051: يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.¹

المادة 1052: يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها.²

المادة 1053: تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل.³

¹ - انظر المادة 458 مكرر 17 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 18 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 19 من ق.إ.م.

المطلب الثالث طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي

ياخذ التشريع الجزائري على غرار التشريعات الدولية، طريقا خاصا للطعن في قرارات التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر، بحيث تكون موضوع دعوى الطعن بالبطالان. كما يجوز الطعن بالاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، ويرفع كلا الطعنين أمام المجلس القضائي.

الفرع الأول الطعن بالاستئناف

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد¹ ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. بينما لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن. وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 أدناه وهي بعدد ستة (6).

¹ - خليل بو صوبيرة: التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 134، 135.

المادة 1007 : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

المادة 1008 : يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كينيات تعيينهم.

المادة 1009 : إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالألا وجه للتعيين¹.

الفرع الثاني اتفاق التحكيم

عرفت المادة 1011 اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء. وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

وشروط صحة اتفاق التحكيم هي:

1. أن يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
2. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

فإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.

ومحور للأطراف المتنازعة، الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية. في هذه الحالة، بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا التماس أرجاء الفصل في الخصومة وفقا للمادة 214 من القانون الجديد إلى حين انتهاء أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 1018 من نفس القانون، على اعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات مثله مثل الوساطة التي يباشرها شخص أجنبي عن القضاء دون أن يترتب عن ذلك تخلي القاضي عن القضية.

فإذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدور حكم، يتم التنازل عن الخصومة القضائية. أما في حالة فشل التحكيم، يعاد السير في الخصومة القضائية.

المادة 1011 : اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

المادة 1012 : يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم. إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة¹.

المادة 1013 : يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

¹ - انظر المادتين 443 و 444 من ق.إ.م

¹ - انظر المادة 444 من ق.إ.م

المطلب الثالث محكمة التحكيم

الفرع الأول تشكيل المحكمة

تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد. أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا. ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.

المادة 1015 : لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.
إذا علم المحكم أنه قابل للرد، بخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.
المادة 1017 : تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

الفرع الثاني حول المحكم

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ونظرا لطبيعة المهمة المستندة إلى المحكم، يجوز رد المحكم كما هو مقرر بالنسبة للقاضي لكن في الجالات الآتية :

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
- 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
- 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

إذا علم المحكم أنه قابل للرد، بخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم. ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين. وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كليات تسوية أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمة التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 1014 : لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

المادة 1016 : يجوز رد المحكم في الجالات الآتية

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
 - 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد، في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسوية أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمة التعجيل. وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المبحث الثاني الخصومة التحكيمية

المطلب الأول من حيث الإجراءات

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيم التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم. ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه. في هذه الحالة. يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها.

المادة 1010: يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيم التعجيل.

المادة 1018: يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.¹

تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم. وإحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما مخالفها، تخضع لرقابة القاضي.²

¹ - انظر المادتين 444 و 445 من ق.إ.م.

² - عمود السيد عمر التيجيوي، تنفيذ حكم المحكمين، ملحق الفكر الاسكندرية، طبعة 2000، ص 83 إلى 102 "يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الشروط التالية: 1. أن يكون مبادر رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد انقضى 2. أن لا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه مشاوشا مع حكم قضائي

تنجز أعمال التحقيق والمجاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها. ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء. على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة.¹

المادة 1019: تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.²

المادة 1020: تنجز أعمال التحقيق والمجاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.

المادة 1021: لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.

إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

المادة 1022: يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.³

المادة 1023: يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

نهائي دفعا ليجري قاعدة حجية الأمر القضائي فيه. 3. أن لا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه، ما يخالف النظام العام. 4. أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا

¹ - خليل بو صوييرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2006، ص 120

² - انظر المادة 446 من ق.إ.م.

³ - انظر المادة 449 من ق.إ.م.

المطلب الثاني انتهاء التحكيم

يتميز بين انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم. بالنسبة للحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء بحيث تختص ألبا كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين، فقد حددت المادة 1024 أدناه، وهي صيغة معدلة ومنتمة للمادة 447 من ق إ م، الجالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

المادة 1024: ينتهي التحكيم:

- 1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بغير أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه،
- 2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
- 3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- 4- بوفاة أحد أطراف العقد.¹

المبحث الثالث أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

المطلب الأول أحكام التحكيم

باستثناء المادة 1029 من القانون الجديد التي جاءت معدلة للفقرة الثانية من المادة 449 من ق إ م، فإن المواد من 1025 إلى 1031 هي مواد مستحدثة لكنها أشبه إلى حد بعيد بما هو مقرر بالنسبة لأحكام الصادرة عن الجهات القضائية¹. يتضح ذلك من خلال الآتي:

- 1- سرية مداوات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداوات الجهات القضائية.
- 2- صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة لقرارات الجهات القضائية ذات التشكيلة الجماعية.
- 3- البيانات ومضمون أحكام التحكيم شبيهة بتلك المقررة في المواد المتعلقة بالأحكام القضائية لاسيما:

- وجوب تسبب أحكام التحكيم،
- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم،
- أن يتضمن حكم التحكيم كذلك البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
- 2- تاريخ صدور الحكم ومكانه،
- 3- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
- 4- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

¹ انظر المواد أعلاه من 271 من القانون الجديد.

¹ انظر المادة 447 من ق إ م

4. تخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي.
5. يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية.
6. حيابة أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المنصوص فيه.

المطلب الثاني طرق الطعن في أحكام التحكيم

بالنسبة لطرق الطعن العادية:

1. أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
2. يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم. والجديد هنا، أن الاستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في المادة 455 من ق ل م : "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي..."

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية:

1. يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.
2. تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد وبالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم.

المادة 1025 : تكون مداوات المحكمين سرية.

المادة 1026 : تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.

المادة 1027 : يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

المادة 1028 : يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم،
3. مكان إصداره،
4. أسماء والقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
5. أسماء والقاب الجامين أو من مثل أو مساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

المادة 1029 : توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين.

المادة 1030 : [جديد]

يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.

غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقاً للأحكام الواردة في هذا القانون.

المادة 1031 : تحوز أحكام التحكيم حجية الشئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المنصوص فيه.

المبحث الأول أحكام عامة

المطلب الأول مجال التحكيم التجاري الدولي

عرفت المادة 1039 أدناه، التحكيم دولياً على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ثم أضافت المادة 1040 حكيمين من حيث الشكل وآخر من حيث الموضوع :

- 1- من حيث سريان اتفاقية التحكيم: هي تـري على النزاعات القائمة والمستقبلية.
- 2- من حيث إبرام اتفاقية التحكيم: يجب تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. والراجح لدينا، أن المقصود بعبارة "بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" الإمضاء الإلكتروني المنصوص عليه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

- أما من حيث الموضوع، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا :
- 1- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره،
 - 2- استجابت للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع
 - 3- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي يراود المحكم ملائماً.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

المادة 1032 : أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

المادة 1033 : يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.¹

المادة 1034 : تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقاً لأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.²

الفصل الثاني التحكيم التجاري الدولي

لقد جاء في عرض أسباب القانون الجديد، أن التدابير المتعلقة بالتحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لا سيما تلك المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لم يرد عليها تعديل جوهري فهي تتضمن أحكاماً جديدة استحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93.09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ضمن باب رابع تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " تم إدراجه ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66.154، استجابة من المشرع لمتطلبات التجارة الدولية، بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المجررة في 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك بموجب المرسوم رقم 88.233 المؤرخ في 05/11/1988 الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية.

يتضمن هذا الفصل المجاور الآتية :

- 1- أحكام عامة حول التحكيم التجاري الدولي،
- 2- الخصومة التحكيمية،

¹ - انظر المادة 455 من ق إ م
² - انظر المادة 458 من ق إ م .

المادة 1039: يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

المادة 1040: تترى اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملانها. لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي¹.

المطلب الثاني تنظيم التحكيم الدولي

القاعدة أن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم بحري في الجزائر،
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم بحري في التجار واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

ثم استحدث القانون الجديد المادة 1042 المتعلقة بمحالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المادة 1041: يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمة التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم بحري في الجزائر،
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم بحري في التجار واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر¹.

المادة 1042: إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المبحث الثاني الخصومة التحكيمية

يتضمن المبحث محورين:

- 1- من حيث الإجراءات،
- 2- الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وطرق الطعن فيها.

¹ - انظر المادة 458 مكرراً 1 من ق إ م .

¹ - انظر المادة 458 مكرراً 2 من ق إ م .

المطلب الأول من حيث الإجراءات

الفرع الأول تحديد الإجراءات

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساساً من قبل الأطراف أنفسهم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات. وتنضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم.

كما يمكن أن تتضمن الاتفاقية، الإحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب اتباعها إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.

وإن كان للأطراف أن يصطنعوا لأنفسهم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام الدولي، فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصاً موضوعية تعتمد كمرجع وقت الفصل في الخصومة التحكيمية. ما يؤكد ذلك، أن المادة 1050 أدناه وهي تعديل بسيط للمادة 458 مكرر 14 من ق إ م تقضي، بأن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

المادة 1043: يمكن أن تنضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.¹

المادة 1050: تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.²

الفرع الثاني الاختصاص

عندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع. ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.

يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع:

1- إذا كانت الخصومة التحكيمية قانمة. نلاحظ هنا بأن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة تحكيم عليه التصريح بعدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع.

2- إذا ما أشار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم.

¹ - انظر المادة 458 مكرر 6 من ق إ م.
² - انظر المادة 458 مكرر 14 من ق إ م.

المادة 1044: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إشارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. تنصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع.¹

المادة 1045: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.²

الفرع الثالث الدور الإيجابي لمحكمة التحكيم

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقاً للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية. غير أن المادة 1046 أدناه، تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك³، ونذكر:

- 1- إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ولم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
- 2- يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

- 3- الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات

¹ - انظر المادة 458 مكرر 7 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 8 من ق.إ.م.
³ - خليل بو صنيورة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيم التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المادة 1046: يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي. يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن تخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.¹

المادة 1047: تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة.²

المادة 1048: إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهيم التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.³

المادة 1049: يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.⁴

¹ - انظر المادة 458 مكرر 9 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 10 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 11 من ق.إ.م.
⁴ - انظر المادة 458 مكرر 12 من ق.إ.م.

المطلب الثاني الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:

1- إذا أثبت من نملك بأحكام التحكيم الدولية، بأن هذه الأحكام موجودة، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو ينسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل. في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس،

2- إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

المادة 1051: يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من نملك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.¹

المادة 1052: يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها.²

المادة 1053: تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل.³

¹ - انظر المادة 458 مكرر 17 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 18 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 19 من ق.إ.م.

المطلب الثالث طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي

ياخذ التشريع الجزائري على غرار التشريعات الدولية، طريقا خاصا للطعن في قرارات التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر، بحيث تكون موضوع دعوى الطعن بالبطالان. كما يجوز الطعن بالاستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، ويرفع كلا الطعنين أمام المجلس القضائي.

الفرع الأول الطعن بالاستئناف

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد¹ ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. بينما لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن. وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 أدناه وهي بعدد ستة (6).

¹ - خليل بو صوبيرة: التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 134، 135.

المادة 1055: يكون الأمر القاضي بفرض الاعتراف أو بفرض التنفيذ قابلاً للاستئناف¹

المادة 1056: لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الجالات الآتية:

- 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة الممندة إليها،
- 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي².

المادة 1057: يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة³.

الفرع الثاني الطعن بالبطالان

يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطالان في الجالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه. يرفع الطعن بالبطالان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ويترتب على بطلان القرار التحكيمي اثران، الأول إبطال القرار وإعادة الجالة إلى ما كانت عليها قبل إجراءات التحكيم. أما الأثر الثاني فهو عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطالان عملاً بالمادة 1058 أدناه و المادة 5 من إتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988.

المادة 1058: يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطالان في الجالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطالان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تحلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه¹.

المادة 1059: يرفع الطعن بالبطالان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ².

يوقف تقديم الطعون أمام المجلس القضائي وأجل ممارستها، سواء بالاستئناف أو بالطعن بالبطالان، تنفيذ أحكام التحكيم.

المادة 1060: يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم³.

¹ - انظر المادة 458 مكرر 25 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 26 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 27 من ق.إ.م.

¹ - انظر المادة 458 مكرر 22 من ق.إ.م.
² - انظر المادة 458 مكرر 23 من ق.إ.م.
³ - انظر المادة 458 مكرر 24 من ق.إ.م.

الفرع الثالث الطعن بالنقض

تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض. معنى ذلك، أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض. إنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الاستئناف أو في الطعن بالبطلان، هو القرار القابل للطعن بالنقض.

المادة 1061: تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض.¹

الفصل الثالث

اختصاص القضاء الإداري في مادة التحكيم

لا يختلف اختصاص القضاء الإداري في مادة التحكيم عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي، إلا من ناحيتين، بالنظر إلى القواعد القانونية الخاصة التي تحكم تصرفات أشخاص القانون العام.

أولاً / أوجه التشابه

1- تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في المواد من 1006 إلى 1031 من القانون الجديد أمام الجهات القضائية الإدارية وهي تشمل الأحكام العامة والخصوصية التحكيمية وأحكام التحكيم.

2- كما تطبق مقتضيات مواد نفس القانون من 1032 إلى 1038، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية.

1- انظر المادة 458 مكرر 28 من ق.إ.

ثانياً / أوجه الاختلاف

1- لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ويقصد بهم الدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أن تجري تحكيمياً إلا في الجالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية. وهو ما ينسجم مع نص الفقرة 3 من المادة 1006 من القانون الجديد التي تمنع الأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

2- يتم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية:

- بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة،
- بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية،
- بمبادرة من الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

المادة 975: لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيمياً إلا في الجالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

المادة 976: تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.

المادة 977: تطبق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية.

بالموازاة مع الانسحاب التدريجي للدولة من مجال متابعة الأنشطة التجارية، نشأت هيئات بديلة يصطلح على تسميتها بالسلطات المستقلة، مكلفة بضبط النشاطات الاقتصادية والمالية² تماشياً مع التوجه العالمي وما تفرضه العولمة عبر منظمة التجارة الدولية OMC.

لقد ظهرت أولى بوادر هذه السلطات مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 وسلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سنة 1993، لكن دورهما ظل يتم بالنسبة مقارنة مع ما حققته سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي وفقاً للمعايير الدولية، نذكر منها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ARPT المنشأة سنة 2000 والتي جسدت إلى حد ما، مبادئ الإصلاحات التي تضمنتها السياسة القطاعية التي اعتمدها الحكومة، من تطوير وتقديم خدمات في مناخ تنافسي وفي ظروف موضوعية وشفافة من دون تمييز مع ضمان الخدمة العامة.

التوجه الجديد للمشرع الجزائري ليس بالأمر المبتدع دولياً، فقد سبقته تشريعات مقارنة اعتمدت ذات الأسباب تذكر منها القانون الفرنسي المنظم لنشاط الاتصالات الذي فصل بين وظيفة الضبط وبين استثمار الشبكات وتوفير الخدمات مستحدثاً سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية ART³ التي تحولت سنة 2005 إلى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد ARCEP، الغاية من كل ذلك، منع التصرفات المخلة بقواعد المنافسة.

ومن أجل ممارسة فعلية لوظيفة الضبط وبعث الطمأنينة لدى المستثمرين على اختلاف النشاطات الاقتصادية والمالية، تقضي مجمل القوانين المنشأة لتلك السلطات، على وجوب فصلها عن المتعاملين وتمتعها بالاستقلالية الإدارية والمالية.

تشكل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نموذجاً لاستقلالية لم يألها حتى القانون المقارن، بالنظر إلى تنظيمها وسيرها وصلاحياتها. حيث تتميز عن غيرها من سلطات الضبط بالثبوت نتيجة عدم تبعيتها لأي جهة وصية وهي غير خاضعة للتدرج الإداري، خلافاً عن السلطات المستقلة الأخرى بما فيها مجلس المنافسة الذي يتبع رئيس الحكومة.

هذه الرغبة في مسايرة التوجه العالمي الجديد، لم تتم وفق نمط موحد أو احترام للمبادئ القانونية المستقر عليها، حيث جمعت بعض التشريعات الصادرة في الموضوع، بين أضداد ومتناقضات، وأنشأت في بعض الأحيان وضعاً قانونياً شاذاً نتيجة للجمع بين:

- صلاحيات السلطة العامة والممارسة التجارية.
- إمكانية إصدار قرارات إدارية والتحكيم التجاري.

لقد وردت الطرق البديلة لحل النزاعات حيناً، بصيغة التحكيم وحيناً آخر بصيغة المصالحة أو الوساطة أو الاثنين معاً. فأما التحكيم، فقد ورد بمفرده مرتين، بموجب المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدث للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حينما خولت سلطة الضبط مهمة التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المتعاملين.

ثم المادة 133 من القانون رقم 02.01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المتضمنة تأسيس لدى لجنة الضبط، مصلحة تدعى "غرفة التحكيم" تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية. وتفصل غرفة التحكيم عملاً بالمادة

- يحتوي الفصل الرابع الكثير من مقاطع تضمنتها مداخلة تحت عنوان: "استقلالية سلطات الضبط في مواجهة الرقابة القضائية" من إعداد الأستاذ بربارة عبد الرحمن، أرسلت إلى اللجنة المنظمة للملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" يومي 23 و 24 ماي 2007. كلية الحقوق العلوم الاقتصادية بجامعة عبد الرحمن مرة بجاية

² Rachid Zouaïmia - Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique IDARA-Revue ENA- Numéro spécial: N°28 - 2004-p38.

³ Art. L. 36. loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 portant réglementation des télécommunications: «Il est créé, à compter du 1er janvier 1997 une autorité de régulation des télécommunications».

135. من نفس القانون، في القضايا التي ترفع إليها باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية.

وتحت تسمية غير التحكيم، تضمنت المادة 12 من القانون رقم 07.05 المتعلق بالمجروقات¹ قيام وكالة ضبط المجروقات بتنظيم مصلحة لديها للتصالح Conciliation للنظر في النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين لاسيما تلك المتعلقة بالوصول إلى شبكة النقل بواسطة الأنابيب وتخزين المواد البترولية والتعريفات. وأسند المشرع إلى وكالة ضبط المجروقات مهمة إعداد النظام الداخلي لير هذه المصلحة.

أما الجمع بين الطرق البديلة، فيبرز من خلال نص المادة 111 من القانون رقم 02.01 المتعلق بالكهرباء، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمهمة أصلية تتضمن السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء، والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين وبمهمة المصالحة والتحكيم وفقا للمادتين 113 و 115 من نفس القانون.

كما أسندت المادة 44 من القانون رقم 01.10 المتضمن قانون المناجم²، إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية مهمة مساعدة تنفيذ أي تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين في الميدان المنجمي، وتمثيل الدولة في إجراءات تسوية النزاعات مع المستثمرين في قطاع المناجم.

المبحث الأول الطبيعة القانونية لسلطات الضبط

من خلال الاطلاع على مجموع النصوص المنشئة لسلطات الضبط، وباستثناء السلطتين اللتين تم إنشاؤهما بموجب قانون المالية دون أن يتم تجسيدهما من الناحية العملية وهما:

1. سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية المستحقة لدى الوزير المكلف بالمالية بموجب المادة 298 من القانون رقم 06.2000³

2. سلطة ضبط النقل بموجب المادة 102 من القانون رقم 02.11⁴

فإن الطبيعة القانونية لمجموعة سلطات الضبط مضاف لها مجلس المنافسة، قد تم الفصل فيها إما صراحة أو على كونها سلطة إدارية وهي:

1. مجلس المنافسة المنشأ بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03.03.

2. المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59. من القانون رقم 90.07⁵. وقد ألغيت الأحكام الخاصة بالمجلس بموجب

المرسوم التشريعي رقم 93.13⁶.

3. الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب المادتين 44 و 45 من القانون رقم 01.10.

4. سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المستحقة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03.2000.

5. لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 111 من القانون رقم 02.01.

6. سلطة ضبط لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 12 من القانون رقم 03.04⁷.

¹ - قانون رقم 06.2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يضمن قانون المالية لسنة 2001، ج رعدده 80 لسنة 2000.

² - قانون رقم 02.11 مؤرخ 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج رعدده 86 لسنة 2002.

³ - قانون رقم 90.07 مؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج رعدده 14 لسنة 1990.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 93.13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90.07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام، ج رعدده 69 لسنة 1993.

⁵ - قانون رقم 03.04 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يمدد وينتدم المرسوم التشريعي رقم 93.03 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة. الممدد والمتمم، ج رعدده 11 لسنة 2003.

⁶ - قانون رقم 01.10 مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج رعدده 35 لسنة 2001.

⁷ - قانون رقم 07.05 مؤرخ 28 أبريل 2005، يتعلق بالمجروقات، ج رعدده 50 المدم والمتمم بالأمر رقم 06.10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج رعدده 48 لسنة 2005.

⁸ - قانون رقم 01.10 مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج رعدده 35 لسنة 2001.

ويثير القانون رقم 05.07 المعدل والمتمم المتعلق بالمجروقات، المستحدث لسلطة ضبط المجروقات بموجب مادته 12، إشكالا جديا حينما جمع بين مفهوم السلطة العامة وصفة التاجر معتبرا الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المجروقات سلطة من جهة وتاجرة في مواجهة الغير من جهة ثانية.

بالإضافة إلى ذلك، لم يخضع نص القانون رقم 05.07، وكالتي المجروقات للتقاعد المطبقة على الإدارة لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما مشيرا إلى أن محاسبتهمما تسك وفق الشكل التجاري وتخضعان في علاقتهما مع الغير للتقاعد التجارية، وهي الصياغة المألوفة والمستقر عليها كلما تعلق الأمر بإنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري EPIC عملا بأحكام القانون رقم 88.01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لاسيما مادته 44 وما يليها.

المبحث الثاني طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط

طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط، تثير مجموعة تساؤلات قانونية، هل يخضع التحكيم أمام سلطات الضبط لنفس القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث التحكيم والتنفيذ؟ هل التحكيم إجراء ضروري سابق عن كل دعوى أمام القضاء؟

التحكيم وإن كان صورة من القضاء، إلا أن مصدره الاتفاق تصنعه الأطراف المتعاقدة وفق ما ترتضيه إرادتهم عملا بمبدأ سلطان الإرادة بمناسبة معاملة مدنية أو تجارية دون أن تشمل الوقائع ذات الطابع الجزائي لارتباطها بالحق العام. فهو من منظور المبادئ العامة وخلافا للإجراءات المتعلقة بنسب المنازعات أمام الجهات القضائية، نتاج اتفاق بين الأطراف المتعاقدة تمنح جهة غير حكومية سلطة الاختصاص والنظر في المنازعات الناشئة أو المحتملة نشوتها¹.

فأساس التحكيم هو انصراف إرادة الخصوم إلى الاتفاق على حل النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، إنما عن طريق تعيين المحكمين مع تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم. وتصدر أحكام المحكمين بموجب اتفاق أو شرط يسمي بحسب الحالة، اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم. ويصح تنفيذ هذا الحكم الذي يأخذ صورة القرار التحكيمي بعد أن يؤذن بتنفيذه بأمر صادر عن القضاء ويمهر بالصيغة التنفيذية.

ويخضع المحكمون والخصوم أثناء النظر في النزاع لكافة الإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية العادية من قواعد ومبادئ قانونية بما فيها المسائل المتعلقة بالمواعيد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. واحترام هذه الإجراءات يخضع لرقابة القاضي².

بالرجوع إلى التساؤلات المطروحة، نرى:

عن التناول الأول المتضمن طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط مقارنة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والقانون الجديد رقم 08.09 المتعلقة بالموضوع، بأن التحكيم أمام سلطات الضبط وإن كان يحقق نفس الغاية من التحكيم بالمفهوم العام، إلا أنه لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون الجديد رقم 08.09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من أمثلة ذلك، القرار رقم 8 لسنة 2002 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يشير بوضوح إلى الإجراءات الواجب إتباعها عند التحكيم، يراد منها تحويل سلطة الضبط التدخل بين المتعاملين أو بين المتعاملين وريائتهم من أجل حل نزاع تفاديا للنقاضي. والتحكيم من هذه الزاوية، يلتقي مع التحكيم العام من حيث الغاية وإن اختلفا من حيث المرجعية.

¹ - حنيفة السيد حداد، الانجاعات الماصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية طبعة 1996.

² - محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 83 إلى 102.

حلت محلها المادة 1051 من القانون رقم 08.09 "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا ثبت من تسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وببنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" مابرة من المشرع للاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم.

حينئذ وباستثناء مضمون القانون رقم 05.07، يتصف التحكيم فيما بين المتعاملين أو مع المستعملين بالإجراء الاختياري ولا يشكل قيداً مبقاً على التقاضي، إذ يجوز للمتعاملين في إطار نشاطاتهم التوجه إلى القضاء مباشرة في حالة النزاعات التجارية فيما بينهم دون إلزامية المرور عبر التحكيم أمام سلطات الضبط.

كما لهم اختيار أكثر من سبيل للتحكيم سواء باللجوء إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو رفع النزاع أمام مجلس المنافسة.

المبحث الثالث إجراءات التحكيم أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية - نموذجاً -

تمت الإجراءات في حالة منازعة متعلقة بالتوصيل البيئي أو في حالة التحكيم وفقاً للمواد القرار رقم 2002/08 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي صدر باللغة الفرنسية وتمت ترجمته إلى العربية¹، منشوراً عبر موقع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية².

¹ - Decision n°08/SP/PC/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage.
² - www.arpt.dz

لكن وجه الاختلاف الجوهرى يكمن في تنفيذ قرار التحكيم، إذ أن القرار الصادر عن سلطة الضبط غير خاضع لنفس الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون الجديد رقم 08.09 وهو بذلك لا يتمتع بقوة الإلزام نحو الأطراف وغير مذيّل بجزاءات مقررة في حالة عدم الاستجابة لقرار التحكيم. ولما كان الأمر كذلك، فليس للطرف المتضرر من عدم استجابة الطرف الآخر في التحكيم، إلا اللجوء إلى القضاء العادي بدعوى مستقلة في الموضوع، وللقاضي هنا أن يستأنس بقرار التحكيم دون أن يكون ملزماً بمنطوقه. ونذكر هنا قراراً صادراً عن سلطة الضبط حول خصومة تحكيمية بين "أوراسكوم تيليكوم" و"اتصالات الجزائر" انتهت باستجابة اختيارية.

أما عن التساؤل الثانى المتضمن طبيعة التحكيم كإجراء بديل أم سبيل وحيد؟ فإن الأمر يختلف من سلطة ضبط لأخرى، إذ تنص المادة 13 من القانون 2000.03 على الطبيعة الاختيارية للتحكيم نتيجة غياب ما يفيد صفة الإلزام سواء في صلب النص أو من خلال قرار صادر عن مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة أثناء التحكيم فيما بين المتعاملين أو مع المستعملين باستعمال عبارة «Peut être saisie»².

بينما تحيل المادة 58 من القانون رقم 05.07 المعدل والمتمم المتعلق بالمجروقات، الجبالات الناجمة عن تطبيق القانون إلى التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.

والإحالة على التحكيم الدولي بصريح النص تشكل بعناصرها تضيقاً وتقييداً لمجال الاختصاص، مسألة نضع بشأن ملائمتها علامة استقهام تستمد جديتها من اعتراف قانون الإجراءات المدنية والقانون الجديد رقم 08.09 بهذا السبيل كطريق عملي وبديل وليس أصيلاً ووحيداً لحل النزاعات عملاً بأحكام المادة 458 مكرر 17 من ق إ م التي

¹ - Article 7 de la décision N°42/SP/PC/ARPT/05 du 6 décembre 2005 relative à l'exécution des décisions du conseil de l'Autorité de Régulation de la poste et des télécommunications rendues dans l'arbitrage de litiges d'interconnexion entre les opérateurs "ORASCOM TELECOM ALGERIE" et "ALGERIE TELECOM". Les parties échangeront impérativement les factures et chèques correspondants, relatifs aux litiges.

² - Article 1er de la décision n° 08/SP/PC/2002- relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage: «L'Autorité de Régulation de la poste et des télécommunications peut être saisie par un opérateur de réseau public de télécommunications de tout fait ou acte ayant trait à l'interconnexion ou au partage des infrastructures de télécommunications». L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut aussi, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2000-03 susvisée, être saisie d'une demande d'arbitrage opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs.

المطلب الثاني

الفصل في موضوع الأخطار

إذا استوفى الأخطار شروط قبوله المذكورة أعلاه، ووافقت سلطة الضبط عليه شكلاً، يتم قيد الخصومة مقابل دفع المدعي لمبالغ تمثل مصاريف الإدارة. تحيط سلطة الضبط الأطراف المتنازعة بملف الأخطار بموجب رسالة موصى عليها خلال عشرة أيام وتحدد لهم الأجل من أجل إيداع أو إرسال ملاحظاتهم الكتابية والوثائق الداعية على أنه لا يتجاوز عشرين (20) يوماً. ولأطراف أجل مدته خمسة عشرة (15) يوماً للإجابة عن مضمون الملف المرسل إليها.

تبدأ المرحلة الثانية التي تشتمل دراسة الملف وما أبداه الأطراف من ملاحظات، ويعقد مجلس سلطة الضبط جلسة علنية خلال ثلاثين (30) يوماً لأجل سماع الأطراف من خلال مناقشات وجاهية.

يتراأس الجلسة رئيس سلطة الضبط أو العضو الأكبر سناً من الأعضاء الحاضرين وتُسند الأمانة إلى المدير العام لسلطة الضبط. وإذا استعان أطراف الخصومة بمحام أو دفاع، يقدم هؤلاء مذكراتهم الكتابية ويتم الاستماع إليهم من طرف المجلس.

يجوز للمجلس الاستعانة بخبرة حول المسائل المثارة ويقع دفع المصاريف المتعلقة بها على عاتق المدعي. يتم إعداد محضر جلسة من طرف المقرر.

تجري المداولة دون حضور الأطراف، ويصدر قرار مسبب في أجل خمسة (5) أيام. يكلف المدير العام سلطة الضبط بتبليغ الأطراف بعد ثلاثة (3) أيام ويتابع إجراءات النشر والتنفيذ.

الخاصية المشتركة مع التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إمكانية الأخطار فهو ليس بالإجراء الوجوبي السابق لرفع الدعوى. وتم إجراءات الاحتكام والفصل فيه على النحو الآتي ذكره.

المطلب الأول

من حيث الأخطار

يتم إخطار سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية من طرف متعامل في الشبكة العمومية للاتصالات بشأن التوصيل البيئي أو استقلال هياكل الاتصالات السلوكية واللاسلكية. بينما يتم إخطار سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية من طرف المتعاملين في نزاع بينهم أو مع المستعملين عندما يتعلق الأمر بالتحكيم.

أما عن كيفية الأخطار، فيتم إما بموجب رسالة مضمونة مع وصل بالاستلام أو بإيداع الملف بمقر سلطة الضبط مقابل تسليم وصل عن عدة النسخ المساوية لعدد الأطراف.

يحدد الإخطار صفة المدعي، فإذا كان شخصاً طبيعياً يوضح اسمه ولقبه وجنسيته وتاريخ ومكان إزيداده. أما إذا كان شخصاً معنوياً، فيتضمن التسمية والشكل والمقر الاجتماعي والجهة التي يمثلها قانوناً وصفة الشخص الذي أمضى على الأخطار مع العقود المنشئة للشخص المعنوي.

كما يقع على المدعي أن يحدد اسم ولقب وإقامة المدعى أو المدعي عليهم و إذا كان أو كانوا مجموعة أشخاص معنوية، تسميتهم ومقراتهم الاجتماعية. ويحدد الأخطار الوقائع التي كانت سبباً في النزاع مع عرض موجز للمساعي الودية.

ويمكن للأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، اقتراح حل ودي للنزاع. وعليهم في هذه الحالة، إبلاغ سلطة الضبط بشأن الاتفاق. وسلطة الضبط أجل خمسة عشر (15) يوما لاستدعاء الأطراف من أجل توضيح أسباب الاتفاق، أو إصدار قرار يرسم الاتفاق كما هو أو يعدل في مضمونه إذا كان مخالفا للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال المنافسة.

آخر ما يقوم به المجلس، إصدار قرار يحدد مبلغ الخدمة المتعلقة بالتحكيم يدفعها أطراف الخصومة ويكلف المدير العام لسلطة الضبط بتنفيذ القرار المتضمن تحديد إجراءات التحكيم أمامها، والذي يبدأ سريانه من تاريخ امضائه.

الجزء الرابع

حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

ويمكن للأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، اقتراح حل ودي للنزاع. وعليهم في هذه الحالة، إبلاغ سلطة الضبط بشأن الاتفاق. وسلطة الضبط أجل خمسة عشر (15) يوما لاستدعاء الأطراف من أجل توضيح أسباب الاتفاق، أو إصدار قرار يرسم الاتفاق كما هو أو يعدل في مضمونه إذا كان مخالفا للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال المنافسة.

آخر ما يقوم به المجلس، إصدار قرار يحدد مبلغ الخدمة المتعلقة بالتحكيم يدفعها أطراف الخصومة ويكلف المدير العام لسلطة الضبط بتنفيذ القرار المتضمن تحديد إجراءات التحكيم أمامها، والذي يبدأ سريانه من تاريخ امضائه.

الجزء الرابع

حول التنفيذ الجبري للسندات التفيدية

اعتمد المشرع من خلال النص الجديد، طريق جمع الأحكام المبعثرة التي تتحد حول قاسم مشترك يتضمن تحقيق الغاية الواحدة. من هذه الحالات، نذكر السندات التنفيذية التي لم يجر حصرها من قبل وظلت متناثرة بين النصوص العامة والخاصة، فجاءت المادة 600 لتحدها بغض النظر عن مصدرها أو نظامها القانوني.

تضمن النص الجديد أحكاماً عامة تتعلق بالتنفيذ من خلال المواد من 584 إلى 799 ثم أضاف المشرع بعض الأحكام الخاصة في معرض تصديده للإجراءات أمام القضاء الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات. ولأن موضوع التنفيذ هو محل دراسة مفصلة يضمها مؤلف ثان سيصدر لاحقاً تحت عنوان: « طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية على ضوء الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة » فقد آثرت عدم الاسترسال في الموضوع والاكتفاء بالإشارة إلى أهم ما جاء به القانون الجديد فيما يخص طرق التنفيذ خاصة ما كان محل خلاف في التطبيق أو مصدراً للإشكالات.

لقد تم تعديل بعض مواد قانون الإجراءات المدنية المحتفظ بها وفق ما يقتضي التعديل من إضافة أو حذف، كما تم استحداث نصوص جديدة لسد الفراغ أثناء التنفيذ الجبري بفرض تسهيل النفاذ إلى الحق خدمة للمتقاضين وتسهيل العمل بالإجراءات بالنسبة للقضاة ومساعدتي القضاء من المحضرين ومحافظي البيع بالمزاد العلني والمجامين والموثقين والخبراء..

ولأسباب منهجية، رأينا الأخذ بأربعة معايير، استند إليها المشرع وقت إعداد المواد الجديدة مع الاستئناس بأهم المواضيع كأمثلة، وهي:

- 1- جمع الأحكام المبعثرة؛
- 2- ضبط المصطلحات والصيغ القانونية؛
- 3- تعديل أحكام معمول بها؛
- 4- استحداث أحكام جديدة.

المادة 600: لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي:

- 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المجل،
- 2- الأوامر الاستعجالية،
- 3- أوامر الأداء،
- 4- الأوامر على العرائض،
- 5- أوامر تحديد المضاريف القضائية،
- 6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاماً بالتنفيذ،
- 7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،
- 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤثر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،
- 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
- 10- الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون التجاري.
- 11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المجددة المدّة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة.
- 12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،
- 13- أحكام رسو المزاد على العقار.

وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

من الجالات الدالة على توحيد المصطلحات والانسجام مع ما هو وارد في النصوص التشريعية المعمول بها، تعديل صياغة المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية باستبدال كلمتي حكم أو سند بكلمة السند التنفيذي وهو المصطلح الذي يشمل الحكم والقرار والأمر والسند معا. واستبدلت كلمة أعوان التنفيذ بكلمة المحضرين تماثيا مع مضمون القانون رقم 06.03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.

كما جاءت المادة 612 لتعدل صياغة المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية معتمدة مصطلح التكليف بالوفاء في باب التنفيذ بدلا من الإلزام بالدفع، لأن كلمة الوفاء أشمل وأدق في الدلالة. إضافة إلى كون التنفيذ غير قاصر على الإلزام بالدفع بالمفهوم النقدي، إنما قد يقع على إلزام بعمل أو الامتناع عنه.

فجاءت صياغة المادتين 601 و 612 على النحو التالي:

المادة 601 : لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...

المادة 612: يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المتنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما. تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون.

ثالثا : تعديل أحكام معمول بها

تضمن القانون الجديد تعديلات كثيرة لمواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بمادة التنفيذ، إلا أن أهمها من وجهة نظرنا، هي تلك التي شملت المواد الآتية: 324 - 344 - 355 و 379.

حيث جاءت المادة 604 لتعدل المادة 324 من ناحيتين، إلزام قضاة النيابة بمنح القوة العمومية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام، للتحقق الغاية من التنفيذ، مع حذف الفقرة الأخيرة من المادة 324 التي كانت تعطي للوالي حق وقف التنفيذ مدة أربعة (4) أشهر منها شهر للرد وثلاثة (3) أشهر وقفا للتنفيذ.

وتشير هنا، إلى أن الصياغة الأولى للمادة 324 وقت صدور القانون سنة 1966 لم تكن تتضمن إشعار الوالي إنما أضيفت فقرة لآخر المادة بعد تعديل 1971، على اعتبار أن الدولة وقتذاك، كانت هي الضامنة والمتكفلة بكل متطلبات المواطن.

الأحكام المستحدثة وإن كانت عديدة، لكن أبرزها في نظرنا ما تضمنته المواد 619 و 628 و 633 و 646 و 766 و 775 وقد قسمناها إلى صنفين، من حيث الإجراءات ومن حيث المضمون.

1- من حيث الإجراءات :

أحدثت المادة 619 لأجل سد الفراغ في معالجة حالة المحكوم عليهم بالسجن أو الحبس، وكانت لهم أموال قابلة للتنفيذ عليها. في هذه الحالة يمكن للدائن أن يلجأ لقاضي الاستئصال بدعوى ضد المدين أو مثله، يطلب من خلاله تعيين نائب محل محل المدين في أمواله ومواجهة إجراءات التنفيذ. ولم يتطرق النص الجديد لحالة العسكريين الموجودين في الخدمة.

أما المادة 628 فقد أحدثت بفرض تمكين المحضرين القضائيين عند مباشرة التنفيذ، البحث عن أموال المدين القابلة للتنفيذ في أي مكان كانت سواء لدى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة تسهيلاً للتنفيذ.

بالنسبة لاشكالات التنفيذ، أحدثت المادة 633 بفرض ضمان السرعة في الإجراءات المتصلة به، وفرضت على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى خلال أجل حدد أقصاه بخمسة عشر (15) يوماً من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

فجاءت صياغة المواد 619 و 628 و 633 على النحو التالي:

أما المادة 630، فجاءت معدلة للمادة 344 التي تجيز تنفيذ الأحكام خلال مدة ثلاثين (30) سنة تبدأ من يوم صدورها بينما تسقط الحقوق الناشئة بموجب عقود مدنية بمضي خمس عشرة (15) سنة. ولأجل تجانس الأحكام الإجرائية مع مضمون القانون المدني حول تقادم الحقوق، فقد حددت الصياغة الجديدة وبشكل موحد مدة التقادم بالنسبة لكافة السندات التنفيذية بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ صيرورة السند التنفيذي نهائياً.

كما جاءت المادة 667 لتعدل المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية وتعلن صراحة بأن حجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تنفيذي إذا ما تم بناء على سند تنفيذي، وأضافت للأموال المنقولة المادية المألوفة، طائفة أخرى منها الديون والأسهم وحصص الأرباح في الشركات والسندات المالية الموجودة لدى الغير حتى ولو لم يحل أجل الوفاء بها، حماية للضمان العام لجق الدائن.

صياغة المواد 604 و 630 و 667 المعدلة على التوالي للمواد 324 و 344 و 355 جاءت على النحو التالي:

المادة 604: جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.

ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير.

يسجل طلب التسخير في سجل خاص يسلك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب.

المادة 630: تقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمسة عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.

يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ.

المادة 667: يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجراً تنفيذياً، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.

المادة 766: يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه، الججز على عقارات مدينه غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني. تتم إجراءات الججز في هذه الحالة وفقا للمادتين 722 و 723 أعلاه، ويرفق مع طلب الججز:

- 1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين،
- 2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها،
- 3- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه.

لقد تعرضنا لبعض التدابير المستحدثة على اعتبار أنها الأكثر أهمية، في حين أرجأت التصدي لباقي الأحكام الجديدة مع الشرح الوافي، إلى كتاب طرق التنفيذ الذي سيصدر قريبا كما أشرت إليه أعلاه، والأمر يتعلق بالمواضيع التالية:

1. السندات التنفيذية الأجنبية؛
2. التكليف بالوفاء؛
3. أوقات التنفيذ؛
4. تقادم السندات التنفيذية؛
5. إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ؛
6. الأموال غير القابلة للحجز؛
7. الأيداع والتخصيص؛
8. إبطال إجراءات الججز؛
9. الججز التحفظي على الأملاك العقارية؛
10. الججز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية؛
11. الججز على المعادن الشفوية والعمالات الأجنبية؛
12. الججز على اللوحات الفنية؛
13. الججز التحفظي على العقارات؛
14. حجز وبيع السندات التجارية والقيم المنقولة؛
15. البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمقلص؛
16. البيوع العقارية للمملوكة على الشيوع؛
17. تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية؛

المادة 619: إذا كان المنفذ عليه محبوسا في جنسية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة يعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائباً يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، محل محله أثناء التنفيذ على أمواله.

المادة 628: يسمح للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وعلى هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لإنجاز الفرض المطلوب منها. في هذه الحالة، محرر محضر جرد لهذه الحقوق و/أو الأموال، ثم مباشرة التنفيذ عليها.

المادة 633: يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن. يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابعا مؤقتا ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي.

2- من حيث المضمون:

أصبح بالإمكان مباشرة الججز على العقارات غير المشهورة عملا بنص المادة 766 رغم أن النظام القانوني المطبق في الجزائر يخضع العقارات والحقوق العينية العقارية والحقوق المتصلة بها إلى نظام الشهر العيني. إذ أن الأصل في الججز العقاري عدم جواز توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهورة، غير أن التأخر المسجل في عملية المسح العام إضافة إلى تعامل مؤسسات الدولة الرسمية في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهورة مثل توزيع أراضٍ في المناطق الصناعية، توزيع أراضٍ للبناء من طرف البلديات والوكالات العقارية، جعلنا من الأملاك التي ليست لها سندات ملكية مشهورة هي التي تشكل أكبر وعاء عقاري من الأملاك الأخرى وهي قابله لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين تجاه الأفراد أو المؤسسات المالية.

خاتمة

نضيف إلى تلك الإيجابيات، حرص المشرع على انتقاء المصطلحات المكرسة تشريعا وقضاء، وصياغة المواد في جمل قصيرة وبلفه بسيطة مع تجنب تكرار الإجراءات المشتركة لكل جهة قضائية.

أما عن مستقبل النص الجديد، فنرى بأن الضرورة تستدعي إثرائه بمجموعة أحكام تتعلق أولا بتوفير سبيل لمواجهة الإجراءات الشكلية نتيجة لكثرتها، وهو ما يتطلب من وجهة نظرنا استحداث وظيفة قاضي العرائض، في حين يتعلق الاقتراح الثاني بكيفيات التقاضي عبر الوسائط الإلكترونية وهي نظرة مستقبلية يجري العمل بها في دول عديدة منها فرنسا ولو على سبيل التجربة.

فالتقاضي حق دستوري لا يحول دون ممارسته شيء، تقوم الدولة بضمانه. وإقرار مبدأ الحق في التقاضي، يفترض تمكين المتقاضى من سبل إيصال كلمته حول موضوع الخصومة ومناقشة أسبابها وما يدعم الحق المطالب به، ثم إلزام القاضي بالنظر والفصل في موضوع الخصومة. والإجراءات ما هي إلا الطريق المؤدي إلى الهدف، وبالتالي لا يصح أن تتحول الطريق نحو استعادة الحق أو منع الاعتداء، إلى حاجز أمام المتقاضى، مما يستدعي إيجاد حل توافقي بين الانضباط والتنظيم، وبين الغاية من التقاضي.

إن الإجراءات المقترحة وإن كان حجمها كبير، ليست مستندة في ذاتها لكونها ذات طابع تنظيمي يراد من ورائها الرقي بمستوى أداء مرفق القضاء. ونحن ندعم هذا التوجه، على أن لا تتحول القيود من بطلان وعدم قبول وغيرها، إلى مانع يحول دون إمكانية الاستفادة من الحق الدستوري وإلا حق لنا أن نسأل، من هو أحق بالجمالية، الرقي بمستوى التقاضي أم حقوق المتقاضى؟

إن كنت أرى في النص الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مشروعا إيجابيا إلى حد بعيد بما تضمنه من تدابير لفائدة المتقاضين تضمن لهم سبل الدفاع عن حقوقهم وتسهيل مهمة العاملين في القضاء والمتعاملين معه.

أقول بموضوعية الباحث الجامعي، أن أي عمل مهما ارتقى إلا وشابته عيوب قد تمس جوانب جوهرية وقد لا تتعدى حدود إغفال لمسائل ثانوية. ولأن نصا بحجم الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن ينظر إليه إلا بعظمة مشروع شجاع وهادف، لم أرى بدا وأنا أنهى هذا الكتاب، إشارة النقص البسيطة، إنما أردت التركيز على ثلاثة مسائل بإمكانها إثراء النص.

فالقانون الجديد، ومع أنه يشكل نصا مرجعيا للتقاضي يهم كل فئات المجتمع، فقد تم إعداده ودراسته ومناقشته أفقيا على مستوى مركزي، من طرف شخصيات ذات تجربة كبيرة وكفاءة مشهودة، لكن حقائق الواقع تتطلب إشراك المعنيين الأقرب منها بفرض تجنب الكثير من النقائص التي أشرنا إليها في صلب الكتاب.

ما ذكرناه أعلاه، لا ينقص في شيء من قيمة النص الجديد ولا من إيجابياته الكثيرة التي ستسهم لا محالة في توفير شروط ضمان محاكمة عادلة نذكر منها على وجه الاستدلال لا الحصر، الوجيهة والفصل في القضايا خلال آجال معقولة وتوسيع سلطات القاضي الإداري في تسيير الخصومة مع إضافة أحكام جديدة إلى قضاء الاستتجال الإداري تعالج مواضيع حساسة بفرض إضفاء المصدقية على عمل العدالة.

إن استحداث وظيفة قاضي العرائض المقترح من طرفنا، يوفر حلا وسطا يحول دون انشغال قاضي الموضوع بالمسائل الإجرائية السابقة عن مناقشة الموضوع على حساب المهمة الأساسية التي نصب لأجلها. كما سيوفر على المتقاضى مخاطرة السير في دعوى مرفوضة شكلا.

دور قاضي العرائض، هو تهيئ لدراسة موضوع الخصومة بعد مراقبة مدى احترام المدعي للإجراءات، منها شكل عريضة افتتاح الدعوى، التكليف، الاختصاص بشقيه، الإجراءات المسبقة كمحضر الصلح وإشهار العريضة، دون أن ينظر في جدية الموضوع أو يبدي رأيا بشأنه..

أما عن المسألة الثانية، فقد لاحظنا من خلال دراسة القانون الجديد، غياب أحكام تتعلق بتكنولوجيات الاتصال مع أن وزارة العدل هي أول دائرة حكومية تبادر إلى تكييف التشريع المعمول به مع ما تتطلبه الأساليب الجديدة في المعاملات التجارية والتصرفات المدنية من خلال إقرار التوقيع الإلكتروني في المواد 323 مكرر و 327 من القانون المدني والمادتين 414 و 512 من القانون التجاري المتعلقين على التوالي بالسفحة والشيك.

إلا أنها لم تتبع نفس المنهج مع القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، رغم صدور المرسوم التنفيذي المجدد لمجال وكيفيات الأخذ بالتوقيع الإلكتروني بوصفه الوسيلة العملية لإثبات التصرفات¹.

وكان بإمكان المشرع، الإشارة إلى إمكانية استخدام الوسائط الإلكترونية ولو بإقرار المبدأ، مع إحالة التقاضي إلى التنظيم خاصة وأن القانون الجديد يتضمن العديد من الأحكام المستمدة من التشريع الفرنسي الذي يأخذ بالتعامل الإلكتروني في الإجراءات المدنية والإدارية. فالتجربة الفرنسية التي تتضمن محورين، إجراءات التبليغ عبر الوسائط الإلكترونية ثم التقاضي إلكترونيا، تمثل نموذجا حيا عن قابلية الأخذ بالاقتراح مستقبلا.

من حيث إجراءات التبليغ، أضاف المشرع الفرنسي لقانون الإجراءات المدنية عنوانا هو السادس عشر يتعلق بالتبليغ إلكترونيا بموجب المرسوم رقم 2005 - 1676 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005 الذي يبدأ سريانه في 01 جانفي 2009، يتضمن ستة مواد من 748 - 1 إلى 748 - 6. أما من حيث التقاضي إلكترونيا، فقد صدر مرسوم بذلك رقم 2005 - 222 مؤرخ في 10 مارس 2005 يسمح في إطار التجربة وإلى تاريخ 31 ديسمبر 2009، بمخالفة *Déroger* أحكام قانون القضاء الإداري بحيث يمكن إرسال المذكرات والوثائق إلكترونيا عبر شبكة مؤمنة. وقد بدأت التجربة بنجاح يوم 6 جوان 2005 مع ثمانية مكاتب محامين معتمدين لدى مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضايا ضريبية.

أملنا أن يلتقي القانون الجديد الذي أحدث ثورة إجرائية أعادت النظر بشكل شبه كامل في إجراءات التقاضي والتنفيذ، صدى طيبا وقت بدء سريانه، وأن يسهم فعلا في تخفيف أداء مرفق القضاء وأن تتحقق نتائج إيجابية بمناسبة تطبيقه في انتظار ما سيلحقه من إثراء مستقبلا.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 162.07 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل و يشم المرسوم التنفيذي رقم 01.123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستقلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. ج ر عدد 37 لسنة 2007.

الفهرس

07	تمهيد
32	الجزء الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية العادية
32	الباب الأول : الدعوى
33	الفصل الأول : شروط قبول الدعوى
33	المبحث الأول : الشرطان الأساسيان لقبول الدعوى
34	المطلب الأول : الصفة
34	الفرع الأول : الصفة لدى طرفي الخصومة الأصليين
37	الفرع الثاني : الدعاوى الفردية والجماعية
38	المطلب الثاني : المصلحة
38	الفرع الأول : المصلحة القائمة
39	الفرع الثاني : المصلحة المحتملة
39	المطلب الثالث : استبعاد الأهلية والكفالة
39	الفرع الأول : الأهلية
40	الفرع الثاني : الكفالة
40	المطلب الرابع : التدخل
41	الفرع الأول : شروط قبول التدخل
42	الفرع الثاني : صور التدخل
45	الفرع الثالث : إدخال الضامن
46	المبحث الثاني : عريضة افتتاح الدعوى
46	المطلب الأول : شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى
47	الفرع الأول : شكل عريضة افتتاح الدعوى
47	الفرع الثاني : مضمون عريضة افتتاح الدعوى
50	الفرع الثالث : جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون
51	المطلب الثاني : قيد عريضة افتتاح الدعوى
52	الفرع الأول : إجراءات قيد الدعوى

54	الفرع الثاني : إشهار عريضة افتتاح الدعوى
58	الفرع الثالث : توسيع دائرة إشهار العرائض
60	الفصل الثاني : انعقاد الخصومة
61	المبحث الأول : التكليف بالجنضور
61	المطلب الأول : مضمون التكليف بالجنضور وتسليمه
61	الفرع الأول : مضمون التكليف بالجنضور
62	الفرع الثاني : محضر تسليم التكليف بالجنضور
63	المطلب الثاني : جزاء مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف
64	المبحث الثاني : القواعد العامة في سير الجلسات
64	المطلب الأول : حضور الخصوم إلى الجلسة
65	المطلب الثاني : كيفية تقديم المستندات
67	المطلب الثالث : نظام الجلسة
67	الفرع الأول : سلطات القاضي في إدارة الخصومة
69	الفرع الثاني : تأسيس الحكم
70	المبحث الثالث : تحديد موضوع النزاع وقيمه
71	المطلب الأول : تحديد موضوع النزاع
72	المطلب الثاني : تحديد قيمة النزاع
72	المطلب الثالث : ضبط الطلبات
74	الباب الثاني : الاختصاص
74	الفصل الأول : الاختصاص النوعي
75	المبحث الأول : الاختصاص النوعي للمحاكم
76	المطلب الأول : تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم
76	الفرع الأول : اختصاص الأقسام
76	الفرع الثاني : الإحالة ما بين الأقسام
77	المطلب الثاني : الأقطاب المتخصصة
79	المطلب الثالث : الاستثناء عن القاعدة العامة
80	المبحث الثاني : الاختصاص النوعي للمجالس
80	المطلب الأول : الفصل في الاستئناف
81	الفرع الأول : القاعدة العامة

106	الفصل الثاني : وسائل الإثبات
107	المبحث الأول : إبداع الأدلة الكتابية
107	المطلب الأول : وجوب إبداع المستندات
108	المطلب الثاني : تدخل القاضي في مادة الإثبات
109	المبحث الثاني : إجراءات التحقيق
109	المطلب الأول : الأوامر المتصلة بإجراء التحقيق
112	المطلب الثاني : تنفيذ إجراءات التحقيق
115	المطلب الثالث : تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق
116	المطلب الرابع : بطلان إجراءات التحقيق
117	المطلب الخامس : حضور الخصوم واستجوابهم
117	الفرع الأول : حضور الخصوم
118	الفرع الثاني : استجواب الخصوم
120	المبحث الثالث : الإنابات القضائية
121	المطلب الأول : الإنابات القضائية الداخلية
121	الفرع الأول : مبررات الإنابات القضائية الداخلية
122	الفرع الثاني : إجراءات الإنابات القضائية الداخلية
123	المطلب الثاني : الإنابات القضائية الدولية
124	الفرع الأول : مبررات الإنابات القضائية الدولية
124	الفرع الثاني : إجراءات الإنابات القضائية الدولية
126	الفرع الثالث : تنفيذ الإنابات القضائية الدولية
130	المطلب الثالث : المقارنة بين الإنابات القضائية في المادتين المدنية والجزائية
131	المبحث الرابع : الخبرة
132	المطلب الأول : تعيين الخبراء ودفع التبعيات
132	الفرع الأول : تعيين الخبراء
134	الفرع الثاني : دفع التبعيات
136	المطلب الثاني : استبدال الخبراء
136	الفرع الأول : السبب المتصل بالمهمة
137	الفرع الثاني : السبب المتصل ببرد الخبراء

81	الفرع الثاني : الاستثناء عن القاعدة
83	المطلب الثاني : الفصل في تنازع الاختصاص
83	الفصل الثاني : الاختصاص الإقليمي
84	المبحث الأول : القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي
85	المبحث الثاني : الاستثناء عن القاعدة العامة المقررة للاختصاص الإقليمي
85	المطلب الأول : بالنظر إلى طبيعة الوقائع
88	المطلب الثاني : بالنظر إلى صفة أطراف الخصومة
88	الفرع الأول : الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب
89	الفرع الثاني : الدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة
90	الفصل الثالث : طبيعة الاختصاص
90	المبحث الأول : طبيعة الاختصاص النوعي
91	المبحث الثاني : طبيعة الاختصاص الإقليمي
92	الفصل الرابع : الاختصاص النوعي عملاً بالنصوص الخاصة
93	المبحث الأول : ولاية القضاء الإداري بدلاً عن القضاء العادي
93	المطلب الأول : معيار تسيير مرفق عام
94	المطلب الثاني : معيار تقديم المنفعة العامة
94	المبحث الثاني : اختصاص القضاء العادي بدلاً عن القضاء الإداري
95	المطلب الأول : بالنظر إلى الطابع التجاري للخصومة
96	المطلب الثاني : بالنظر إلى إسناد الحماية للقضاء العادي
97	الباب الثالث : وسائل الدفاع والإثبات
97	الفصل الأول : وسائل الدفاع
97	المبحث الأول : الدفوع الموضوعية والشكلية
98	المبحث الثاني : حالات الدفوع الشكلية
99	الفرع الأول : الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي
100	الفرع الثاني : الدفع بوحدة الموضوع والارتباط
102	الفرع الثالث : الدفع بإرجاء الفصل
102	الفرع الرابع : الدفع بالبطلان
105	المبحث الثالث : الدفع بعدم القبول

138	المطلب الثالث : تنفيذ الخبرة
138	الفرع الأول : الاستعانة بمترجم
139	الفرع الثاني : إخطار الخصوم
140	الفرع الثالث : تقرير الخبرة وعوارضها
142	الفرع الرابع : تحديد اتعاب الخبراء
143	الفرع الخامس : الحكم المتعلق بالخبرة
144	المبحث الخامس : مضاهاة الخطوط
144	المطلب الأول : الإجراءات الخاصة بالمضاهاة
144	الفرع الأول : المطالبة بإجراء المضاهاة
145	الفرع الثاني : مراحل القيام بالمضاهاة
148	المطلب الثاني : النتائج المترتبة على مباشرة المضاهاة
149	الفرع الأول : غياب المدعى عليه
149	الفرع الثاني : إقرار المدعى عليه
150	الفرع الثالث : حالة الإدعاء الكاذب
150	المبحث السادس : الطعن بالتزوير
152	المطلب الأول : الطعن بالتزوير في العقود العرفية
153	المطلب الثاني : الإدعاء بتزوير العقود الرسمية
154	الفرع الأول : الإدعاء الفرعي بالتزوير
157	الفرع الثاني : الإدعاء الأصلي بالتزوير
158	المبحث السابع : اليمين
158	المطلب الأول : صور اليمين
159	المطلب الثاني : الأمر القاضي بإداء اليمين
160	المطلب الثالث : أداء اليمين
162	الباب الرابع : عوارض الخصومة
162	الفصل الأول : ضم الخصومات و فصلها
162	المبحث الأول : ضم الخصومات
163	المبحث الثاني : فصل الخصومات
164	الفصل الثاني : انقطاع الخصومة
164	المبحث الأول : أسباب انقطاع الخصومة

165	المبحث الثاني : الإجراءات في حالة انقطاع الخصومة
166	الفصل الثالث : وقف الخصومة
166	المبحث الأول : حالي وقف الخصومة
167	المطلب الأول : إرجاء الفصل في الخصومة
67	المطلب الثاني : شطب الخصومة من الجدول
168	المبحث الثاني : الإجراءات في حالي وقف الخصومة
169	الفصل الرابع : إنقضاء الخصومة
169	المبحث الأول : الانقضاء التبعي للخصومة
170	المبحث الثاني : الانقضاء الأصلي للخصومة
171	الفصل الخامس : سقوط الخصومة
171	المبحث الأول : متى تسقط الخصومة والدفع بالسقوط
171	المطلب الأول : متى تسقط الخصومة
173	المطلب الثاني : الدفع بالسقوط
174	المبحث الثاني : سريان أجل سقوط الخصومة
176	المبحث الثالث : آثار سقوط الخصومة
177	الفصل السادس : التنازل عن الخصومة
177	المبحث الأول : نطاق التنازل
178	المبحث الثاني : تبعة التنازل عن الخصومة
179	الفصل السابع : القبول بالطلبات وبالحكم
179	المبحث الأول : صور القبول بالطلبات وبالحكم
180	المبحث الثاني : التعبير عن القبول بالحكم
181	الباب الخامس : الرد والإحالة
181	الفصل الأول : رد القضاة
182	المبحث الأول : حالات الرد وإجراءاته
183	المطلب الأول : حالات الرد
183	المطلب الثاني : إجراءات الرد
186	المطلب الثالث : تنحي القاضي
187	الفصل الثاني : الإحالة بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة
187	المبحث الأول : الإحالة بسبب الأمن العام

217	الباب السابع : الاستعجال
218	الفصل الأول : الاستعجال عملاً بالقواعد المقررة لرفع الدعاوى
218	المبحث الأول : اختصاص قاضي الاستعجال وفقاً للقواعد العامة
219	المطلب الأول : القضايا الاستعجالية العادية
219	الفرع الأول : شرطي الاستعجال
221	الفرع الثاني : قيد الدعوى
222	المطلب الثاني : حالة الاستعجال القصوى
224	المطلب الثالث : الطعن في الأمر الاستعجالي
225	المبحث الثاني : اختصاص قاضي الاستعجال عملاً بالإحتياط والنصوص الخاصة
225	المطلب الأول : اختصاص قاضي الاستعجال عملاً بالمستقر عليه قضاء
226	المطلب الثاني : اختصاص قاضي الاستعجال بموجب نصوص خاصة
227	الفصل الثاني : الجالتان المخالفتان للقواعد المقررة في رفع الدعاوى
227	المبحث الأول : أوامر الأداء
228	المطلب الأول : اللجوء إلى أوامر الأداء
228	الفرع الأول : شروط اللجوء إلى أوامر الأداء
229	الفرع الثاني : إجراءات المطالبة بالدين
230	المطلب الثاني : الفصل في الطلب
230	الفرع الأول : الأحكام المتعلقة بالفصل في الطلب
231	الفرع الثاني : تسليم نسخة من أمر الأداء
233	المبحث الثاني : الأوامر على العرائض
234	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للأوامر على عرائض
235	المطلب الثاني : الإجراءات المتعلقة بالأوامر على عرائض
236	الباب الثامن : طرق الطعن
236	الفصل الأول : أحكام عامة
236	المبحث الأول : تحديد طرق الطعن
237	المبحث الثاني : عنصر الأجل في الطعن
237	المطلب الأول : سريان أجل الطعن
237	المطلب الثاني : أجل ممارسة الطعن

188	المبحث الثاني : الإحالة بسبب الشبهة المشروعة
189	المطلب الأول : إجراءات الإحالة بسبب الشبهة المشروعة
190	المطلب الثاني : آثار المطالبة بتنحية جهة قضائية
192	الباب السادس : الأحكام والقرارات
192	الفصل الأول : أحكام عامة
192	المبحث الأول : تشكيلة الجهات القضائية
193	المبحث الثاني : النيابة أمام القضاء المدني
193	المطلب الأول : وجود النيابة أمام القضاء المدني
195	المطلب الثاني : إخطار النيابة
196	المبحث الثالث : سير الجلسات
196	المطلب الأول : إعداد جدول القضايا
197	المطلب الثاني : ضبط الجلسة ومجرياتها
200	المبحث الرابع : إصدار الأحكام
200	المطلب الأول : أحكام عامة
202	المطلب الثاني : صياغة الحكم
202	الفرع الأول : البيانات العامة
204	الفرع الثاني : مضمون الحكم
205	الفرع الثالث : التوقيع على أصل الحكم
206	المطلب الثالث : تسليم نسخة من الحكم
207	المطلب الرابع : مراجعة الحكم
208	الفرع الأول : تصحيح الأخطاء المادية
209	الفرع الثاني : تفسير الحكم
210	الفصل الثاني : تصنيف الأحكام
210	المبحث الأول : الأحكام الجسورية
212	المبحث الثاني : الأحكام الفيدائية والأحكام المعتبرة حضورياً
212	المطلب الأول : وجه الشبه بين الحكمين
213	المطلب الثاني : وجه الاختلاف بين الحكمين
214	المبحث الثالث : الأحكام الفاصلة في الموضوع
215	المبحث الرابع : الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

266	المطلب الثاني : أوجه الطعن
272	المطلب الثالث : صور النقض وتطبيقات الإحالة
272	الفرع الأول : صور النقض
277	الفرع الثاني : إخطار جهة الإحالة
280	الفرع الثالث : فصل جهة الإحالة في الخصومة
281	المطلب الرابع : قرارات المحكمة العليا
283	المبحث الثاني : إعتراض الغير الخارج عن الخصومة
284	المطلب الأول : الحق في الاعتراض وأجال ممارسته
284	الفرع الأول : من له حق الاعتراض
285	الفرع الثاني : آجال الاعتراض
286	المطلب الثاني : إجراءات الاعتراض والفصل فيه
286	الفرع الأول : من حيث الإجراءات
287	الفرع الثاني : الفصل في الاعتراض
289	المبحث الثالث : التماس إعادة النظر
289	المطلب الأول : الهدف من الإلتماس وشروطه
289	الفرع الأول : الهدف من الإلتماس
290	الفرع الثاني : شروط الإلتماس
291	المطلب الثاني : حالات إلتماس إعادة النظر
293	المطلب الثالث : إجراءات إلتماس إعادة النظر
295	الباب التاسع : تنازع الاختصاص والمنازعات بشأنه
295	الفصل الأول : تنازع الاختصاص بين القضاة
296	المبحث الأول : مجال التنازع
296	المطلب الأول : حالات التنازع
296	الفرع الأول : التنازع الإيجابي
297	الفرع الثاني : التنازع السلبي
297	المطلب الثاني : الجهة المختصة بالفصل في التنازع
298	الفرع الأول : عرض التنازع أمام المجلس القضائي
298	الفرع الثاني : عرض التنازع أمام المحكمة العليا
298	المبحث الثاني : إجراءات التنازع

238	المطلب الثالث : سريان الأجل بالنسبة لجلالات خاصة
240	المطلب الرابع : جزاء عدم مراعاة الأجل
241	الفصل الثاني : طرق الطعن العادية
241	المبحث الأول : أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم
241	المطلب الأول : المبدأ العام
242	المطلب الثاني : الاستثناء عن القاعدة
242	الفرع الأول : القضاء بالتنفيذ المعجل
245	الفرع الثاني : الاعتراض على التنفيذ المعجل
246	المبحث الثاني : المعارضة
247	المطلب الأول : الإجراءات المتعلقة بالمعارضة
249	المطلب الثاني : الحكم الصادر في المعارضة
249	المبحث الثالث : الاستئناف
250	المطلب الأول : الاستئناف الأصلي
250	الفرع الأول : الأحكام موضوع الاستئناف
251	الفرع الثاني : الأشخاص المرخص لهم بالاستئناف
252	الفرع الثالث : الاستئناف التقضي
253	المطلب الثاني : الاستئناف الفرعي والتدخل
253	الفرع الأول : الاستئناف الفرعي
254	الفرع الثاني : التدخل أمام جهات الاستئناف
255	المطلب الثالث : آجال الاستئناف وأثره الناقل
255	الفرع الأول : آجال الاستئناف
256	الفرع الثاني : الأثر الناقل للاستئناف
257	المطلب الرابع : الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف
260	الفصل الثالث : طرق الطعن غير العادية
261	المبحث الأول : الطعن بالنقض
261	المطلب الأول : إخطار جهة النقض
261	الفرع الأول : الحكم أو القرار المطعون فيه
263	الفرع الثاني : أصحاب الحق في الطعن
264	الفرع الثالث : آجال الطعن بالنقض

327	الباب الثاني عشر : الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية
327	الفصل الأول : الإجراءات أمام أقسام المحاكم
328	المبحث الأول : قسم شؤون الأسرة
328	المطلب الأول : موضوع الاختصاص أمام قسم شؤون الأسرة
328	الفرع الأول : الاختصاص النوعي
329	الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي
330	المطلب الثاني : الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة
330	الفرع الأول : الطلاق بالتراضي
334	الفرع الثاني : الطلاق بطلب من أحد الزوجين
341	المطلب الثالث : الاستعجال أمام قسم شؤون الأسرة
341	الفرع الأول : ممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال
342	الفرع الثاني : الاستعجال في قضايا معينة بذاتها
359	المبحث الثاني : القسم الاجتماعي
359	المطلب الأول : الاختصاص أمام القسم الاجتماعي
359	الفرع الأول : الاختصاص النوعي
360	الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي
361	المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي
361	الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى
363	الفرع الثاني : الطلبات الإضافية
363	الفرع الثالث : تاريخ انعقاد أول جلسة
364	المطلب الثالث : التشكيلة
364	المطلب الرابع : الاستعجال أمام القسم الاجتماعي
365	المبحث الثالث : القسم العقاري
365	المطلب الأول : الاختصاص أمام القسم العقاري
365	الفرع الأول : الاختصاص النوعي
369	الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي
369	المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى أمام القسم العقاري
370	المطلب الثالث : الاستعجال أمام القسم العقاري
371	المطلب الرابع : دعاوى الجيابة

300	الفصل الثاني : منازعات الاختصاص
301	المبحث الأول : الدعاوى أمام محكمة التنازع
302	المبحث الثاني : الإجراءات أمام محكمة التنازع
305	الباب العاشر : آجال الطعن و عقود التبليغ الرسمي
305	الفصل الأول : الآجال
305	المبحث الأول : تحديد الآجال
306	المطلب الأول : الآجال بالنسبة لطرق الطعن العادية
306	الفرع الأول : آجال الاستئناف
307	الفرع الثاني : آجال المعارضة
307	المطلب الثاني : الآجال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية
307	الفرع الأول : آجال الطعن بالنقض
309	الفرع الثاني : آجال التماس إعادة النظر
310	المبحث الثاني : تمديد الآجال وكيفية حسابها
310	المطلب الأول : تمديد الآجال
311	المطلب الثاني : حساب الآجال
313	الفصل الثاني : عقود التبليغ الرسمي
314	المبحث الأول : حول التبليغ الرسمي
316	لمبحث الثاني : أوضاع التبليغ الرسمي
316	المطلب الأول : التبليغ الشخصي
317	المطلب الثاني : بدائل التبليغ الشخصي
318	الفرع الأول : المانع المتصل بالشخص المطلوب تبليغه
320	الفرع الثاني : المانع المتصل بالموطن
321	الباب الحادي عشر : المصاريف القضائية
322	الفصل الأول : تحديد المصاريف القضائية
323	المبحث الأول : من حيث المصدر
323	المبحث الثاني : مضمون المصاريف
324	الفصل الثاني : تحميل المصاريف وتصنيفاتها
324	المبحث الأول : تحميل المصاريف
325	المبحث الثاني : تصفية المصاريف

403	الفرع الثاني : تقديم مذكرة الرد
404	المبحث الثاني : النظر في الطعن بالنقض
404	المطلب الأول : دور المستشار المقرر في سير الخصومة
405	المطلب الثاني : جلسة الفصل في القضايا
408	المطلب الثالث : الجالات الخاصة بالتنازل ووقف الخصومة
408	الفرع الأول : التنازل عن الخصومة
409	الفرع الثاني : وقف الخصومة
410	المطلب الرابع : قرارات المحكمة العليا
414	الجزء الثاني الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإدارية
418	الباب الأول : الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والإدارية
418	الفصل الأول : الأحالة دون تمييز
420	الفصل الثاني : الإحالة المقيدة
425	الباب الثاني : الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الإدارية
425	الفصل الأول : الدعوى أمام القضاء الإداري
425	المبحث الأول : رفع الدعوى
426	المطلب الأول : عريضة افتتاح الدعوى
426	الفرع الأول : حول قبول العريضة
429	الفرع الثاني : تقديم المستندات
429	المطلب الثاني : قيد عريضة افتتاح الدعوى
429	الفرع الأول : إجراءات القيد
430	الفرع الثاني : تمثيل أشخاص القانون العام
431	المطلب الثالث : الطعن أمام القضاء الإداري
431	الفرع الأول : التظلم
434	الفرع الثاني : الأجال
438	المبحث الثاني : وقف التنفيذ
439	المطلب الأول : القواعد المشتركة لوقف التنفيذ أمام القضاء الإداري

378	المبحث الرابع : القسم التجاري
378	المطلب الأول : الاختصاص أمام القسم التجاري
378	الفرع الأول : الاختصاص النوعي
379	الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي
379	المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى أمام القسم التجاري
380	المطلب الثالث : التشكيكة
381	المطلب الرابع : الاستعجال أمام القسم التجاري
381	الفصل الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي
381	المبحث الأول : أحكام عامة
383	المبحث الثاني : إجراءات الاستئناف
383	المطلب الأول : عريضة الاستئناف
383	الفرع الأول : إيداع العريضة
385	الفرع الثاني : مضمون العريضة
386	الفرع الثالث : إرفاق أصل الحكم
387	المطلب الثاني : تبليغ عريضة الاستئناف
388	المبحث الثالث : سير الخصومة
388	المطلب الأول : توزيع الملفات ودور المقرر
390	المطلب الثاني : المداولة والقرارات
390	الفرع الأول : المداولة
391	الفرع الثاني : مضمون القرار
392	الفرع الثالث : تسبيب القرار والتوقيع على أصله
394	الفصل الثالث : الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا
394	المبحث الأول : إجراءات الطعن بالنقض
394	المطلب الأول : الكتابة والتمثيل بمحام
396	المطلب الثاني : رفع الطعن بالنقض
396	الفرع الأول : إجراءات رفع الطعن بالنقض
399	الفرع الثاني : تبليغ الخصم
401	المطلب الثالث : عريضة الطعن بالنقض ومذكرة الرد
401	الفرع الأول : عريضة الطعن بالنقض

439	الفرع الأول : شروط وقف التنفيذ
440	الفرع الثاني : إجراءات وقف التنفيذ
441	الفرع الثالث : الفصل في دعوى وقف التنفيذ
442	المطلب الثاني : وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة
442	الفرع الأول : وقف تنفيذ القرارات الإدارية
444	الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرارات القضائية
445	المبحث الثالث : الخصومة
446	المطلب الأول : التحقيق
446	الفرع الأول : تبليغ المذكرات والوثائق
448	الفرع الثاني : دور المقرر
449	الفرع الثالث : الإعفاء من التحقيق
450	الفرع الرابع : التسوية والإعذار
452	الفرع الخامس : اختتام التحقيق وإعادة السير فيه
454	المطلب الثاني : وسائل التحقيق وعوارضه
456	الفصل الثاني : الفصل في القضية
456	المبحث الأول : الجدولة وسير الجلسة
456	المطلب الأول : الجدولة
457	المطلب الثاني : سير الجلسة
458	المبحث الثاني : تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات
459	المبحث الثالث : حفظ الملف وتبليغ الأحكام
461	المبحث الرابع : دور محافظ الدولة
463	الفصل الثالث : الاستعجال أمام القضاء الإداري
463	المبحث الأول : النظر في الاستعجال
464	لمبحث الثاني : الاستعجال الفوري
464	المطلب الأول : سلطات قاضي الاستعجال
464	الفرع الأول : وقف تنفيذ قرار إداري
466	الفرع الثاني : في مادة الجريات العامة
467	الفرع الثالث : حالة الاستعجال القصوى
469	المطلب الثاني : إجراءات الاستعجال الفوري

470	الفرع الأول : بشأن العريضة وتبليغها
471	الفرع الثاني : النظر في القضية
473	الفرع الثالث : إختتام التحقيق وإخطار الخصوم
474	الفرع الرابع : في الأمر الاستعجالي
474	المطلب الثالث : طرق الطعن بمناسبة الاستعجال الفوري
475	المبحث الثالث : الاستعجال في مادة إثبات الجالة وتدابير التحقيق
475	المطلب الأول : إثبات الجالة
476	المطلب الثاني : تدابير التحقيق
477	المبحث الرابع : حالات الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري
477	المطلب الأول : الاستعجال في مادة التسبيق المالي
479	المطلب الثاني : الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات
481	المطلب الثالث : الاستعجال في المادة الجبائية
481	الباب الثالث : الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية
483	الفصل الأول : الاختصاص
483	المبحث الأول : الاختصاص النوعي
483	المطلب الأول : أعمال المعيار العضوي
487	المطلب الثاني : عنصر الصفة
490	المبحث الثاني : الاختصاص الإقليمي
490	المطلب الأول : القاعدة العامة
490	لمطلب الثاني : الاستثناء عن القاعدة
493	المبحث الثالث : طبيعة الاختصاص
493	الفصل الثاني : مسائل الاختصاص
494	المبحث الأول : تنازع الاختصاص
495	المبحث الثاني : الارتباط
497	المبحث الثالث : تسوية مسائل الاختصاص
498	الباب الرابع : الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة
499	الفصل الأول : الاختصاص
499	المبحث الأول : مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة
502	المبحث الثاني : مجلس الدولة كجهة استئناف

526	المطلب الثاني : حدود الوساطة
527	المطلب الثالث : الوسيط
529	المبحث الثاني : تنفيذ الوساطة
529	المطلب الأول : مهمة الوسيط
530	المطلب الثاني : انتهاء مهمة الوسيط
531	المبحث الثالث : الوساطة من خلال القانون المقارن النموذج الأردني
534	الباب الثاني : التحكيم
537	الفصل الأول : قواعد التحكيم
537	المبحث الأول : اللجوء إلى التحكيم
537	المطلب الأول : مجال التحكيم
538	المطلب الثاني : مرجعية التحكيم
539	الفرع الأول : شرط التحكيم
540	الفرع الثاني : اتفاق التحكيم
542	المطلب الثالث : محكمة التحكيم
542	الفرع الأول : تشكيل المحكمة
542	الفرع الثاني : حول المحكم
544	المبحث الثاني : الخصومة التحكيمية
544	المطلب الأول : من حيث الإجراءات
546	المطلب الثاني : انتهاء التحكيم
547	المبحث الثالث : أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها
547	المطلب الأول : أحكام التحكيم
549	المطلب الثاني : طرق الطعن في أحكام التحكيم
550	الفصل الثاني : التحكيم التجاري الدولي
551	المبحث الأول : أحكام عامة
551	المطلب الأول : مجال التحكيم التجاري الدولي
552	المطلب الثاني : تنظيم التحكيم الدولي
553	المبحث الثاني : الخصومة التحكيمية
554	المطلب الأول : من حيث الإجراءات
554	الفرع الأول : تحديد الإجراءات

502	المبحث الثالث : مجلس الدولة كجهة نقض
503	المبحث الرابع : اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة
504	المبحث الخامس : اختصاص مجلس الدولة بموجب القواعد العامة
505	الفصل الثاني : الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة
505	المطلب الأول : تقديم العرائض
506	المطلب الثاني : آثار الطعن أمام مجلس الدولة
507	الباب الخامس : طرق الطعن أمام القضاء الإداري
507	الفصل الأول : طرق الطعن العادية
507	المبحث الأول : الاستئناف
509	المبحث الثاني : المعارضة
509	الفصل الثاني : طرق الطعن غير العادية
511	لمبحث الأول : الطعن بالنقض
511	المطلب الأول : الإجراءات
512	المطلب الثاني : نقض قرار مجلس المجاسبة
512	المطلب الثالث : أوجه النقض
513	المبحث الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
513	المبحث الثالث : التماس إعادة النظر
516	الجزء الثالث الطرق البديلة لحل النزاعات
516	الباب الأول : الطرق البديلة المستحدثة
517	الفصل الأول : الصلح
518	المبحث الأول : المبادرة نحو الصلح
518	المطلب الأول : طبيعة المبادرة
519	المطلب الثاني : كيفية انعقاد الصلح
519	المبحث الثاني : محضر الصلح
521	المبحث الثالث : الصلح أمام القضاء الإداري
523	الفصل الثاني : الوساطة
525	المبحث الأول : مجال الوساطة
525	المطلب الأول : عرض الوساطة

الملاحق

555	الفرع الثاني : الاختصاص
556	الفرع الثالث : الدور الإيجابي لمحكمة التحكيم
558	المطلب الثاني : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي
559	المطلب الثالث : طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي
559	الفرع الأول : الطعن بالاستئناف
560	الفرع الثاني : الطعن بالبطلان
562	الفرع الثالث : الطعن بالنقض
562	الفصل الثالث : اختصاص القضاء الإداري في مادة التحكيم
564	الفصل الرابع : التحكيم أمام سلطات الضبط
567	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لسلطات الضبط
568	المبحث الثاني : طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط
571	المبحث الثالث : إجراءات التحكيم أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية - نموذجاً
572	المطلب الأول : من حيث الأخطار
573	المطلب الثاني : الفصل في موضوع الأخطار
576	الجزء الرابع حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية
577	أولاً: جمع الأحكام المبعثرة
578	ثانياً: ضبط المصطلحات والصيغ القانونية
579	ثالثاً: تعديل أحكام معمول بها
581	رابعاً: استحداث أحكام جديدة
586	خاتمة:
591	المراجع:
604	الفهرس: